

La Compétence des Conseils de Préfecture sur les LITIGES D'ORDRE INDIVIDUEL

CONCERNANT

LES FONCTIONNAIRES DÉPARTEMENTAUX & COMMUNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE MARDI 2 JUIN 1936, A 14 HEURES 30

PAR

M. Georges MAC-GRATH

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DU CALVADOS

JURY D'EXAMEN

MM. HENRY NÉZARD, *Professeur, Président de la Thèse.*

LAMPUÉ

PERCEROU

} *Suffragants.*

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

1936

LA COMPÉTENCE DES CONSEILS
DE PRÉFECTURE SUR
LES LITIGES D'ORDRE INDIVIDUEL
CONCERNANT
LES FONCTIONNAIRES
DÉPARTEMENTAUX
ET COMMUNAUX

La Compétence des Conseils de Préfecture sur les LITIGES D'ORDRE INDIVIDUEL

CONCERNANT

LES FONCTIONNAIRES DÉPARTEMENTAUX & COMMUNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE MARDI 2 JUIN 1936, A 14 HEURES 30

PAR

M. Georges MAC-GRATH

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DU CALVADOS

JURY D'EXAMEN

MM. HENRY NÉZARD, *Professeur, Président de la Thèse.*

LAMPUE

PERCEROU

} *Suffragants.*

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

—
1936

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1935-1936

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. Q)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. Q)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. Q)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. Q)

DEGOIS (I. Q).

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. Q), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;

GOMBEAUX (*, I. Q), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;

BRIDREY (*, I. Q), professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire du Droit Public ;

LEPARGNEUR (*, I. Q), professeur de Droit commercial ;

NOYELLE (I. Q), professeur d'Economie politique ;

LEMONNIER (I. Q), professeur de Droit civil ;

PERREAU (Q), professeur de Droit criminel, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;

LAMPUÉ (Q), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;

YVER, professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;

PRUD'HOMME (*, I. Q), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution ;

FRÉJAVILLE, professeur de Droit Civil ;

BESNIER, professeur de Droit Romain ;

LEDUC, professeur d'Economie Politique, chargé du Cours d'Histoire des Doctrines Economiques et du Cours de Législation Financière ;

PERCEROU, agrégé, chargé du Cours de Droit Maritime et du Cours de Législation Industrielle.

Secrétaire :

M. ROUX (I. Q, O, I), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



JURY D'EXAMEN

MM. HENRY NÉZARD, *Professeur, Président de la Thèse,*
LAMPUÉ, *Professeur* } *Suffragants.*
PERCEROU, *Agrégé* }

INTRODUCTION

Au cours de ces dix dernières années, les Conseils de Préfecture ont été l'objet, dans leur organisation, comme dans leurs attributions, d'importantes réformes, qui ont été réalisées en deux étapes. Les décrets des 6 et 26 septembre 1926 ont fait de ces tribunaux administratifs des organes interdépartementaux, et ont simplifié et ordonné la procédure à suivre devant eux. Les décrets des 5 mai et 8 septembre 1934 ont étendu leurs attributions dans une très large mesure.

En effet, jusqu'alors aucun principe général ne délimitait le domaine de la compétence des Conseils de Préfecture. Le législateur s'était borné à donner compétence à ces juridictions, par voie d'énumération, pour statuer sur des litiges n'ayant entre eux aucun lien de connexité. Au contraire, le décret du 5 mai 1934 a fait application d'un principe essentiel aux termes duquel, le Conseil de Préfecture doit être le juge de droit commun en premier ressort du contentieux départemental et communal.

Dans son rapport au Président de la République, le Président du Conseil indiquait que cette réforme avait pour objet de donner aux justiciables la précieuse garantie d'un nouveau degré de juridiction ; et d'autre part de réduire le nombre des affaires qui encombrant les rôles du Conseil d'Etat. Sans nul doute cette dernière considération a été dominante. Il n'en reste pas moins que cette réforme, qui depuis longtemps déjà était à l'étude, a fait des Conseils de Préfecture des juridictions dont le rôle devient très complexe.

Ces juridictions connaissent désormais « des tiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires des départements, des communes et des établissements publics autres que de l'Etat ». C'est cette branche de la nouvelle compétence des Conseils de Préfecture que nous nous proposons d'étudier dans cet ouvrage.

Le paragraphe II de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934 indique en effet que les Conseils de Préfecture sont désormais compétents pour connaître :

« Des litiges relatifs à la nomination, à l'avancement, à la discipline, aux émoluments, aux pensions, des fonctionnaires des départements, des communes et des établissements publics autres que nationaux, et, généralement, de tous les litiges d'ordre individuel concernant les droits de ces fonctionnaires, à l'exception des recours contre les actes réglementaires ».

Ce texte concerne donc spécialement les actions dirigées par les fonctionnaires, agents ou employés des départements, des communes ou des établissements publics départementaux ou communaux, contre les actes de l'autorité administrative qui règlent leur condition.

Les rédacteurs du décret-loi du 5 mai 1934 ont fait toutefois une réserve en précisant que les recours contre les actes réglementaires ne sont pas de la compétence des Conseils de Préfecture. L'interprétation de cette exception semble au premier abord donner lieu à difficulté. Nous en ferons l'exposé plus tard. Mais la logique, sinon la lettre, du décret conduit simplement à faire une distinction entre les actions dirigées contre des actes individuels, et par exemple un arrêté prescrivant une rétrogradation de classe, ou contre les règlements généraux qui définissent le Statut du personnel. Seuls les recours contre les décisions individuelles rentrent dans la compétence des Conseils de Préfecture, les autres recours demeurant de la compétence du Conseil d'Etat.

Rentrent par exemple dans ces litiges d'ordre individuel le recours formé par un secrétaire de mairie contre l'arrêté

municipal qui prononce sa révocation sans qu'il y ait eu au préalable, comme le veut la loi, réunion d'un Conseil de discipline ; de même la demande d'indemnité formulée par un ingénieur ou un employé du Service vicinal, à qui l'Administration ne verse pas toutes les prestations auxquelles son grade, sa classe, son ancienneté lui permettent de prétendre. De même encore le recours formé par un employé de bureau d'une Préfecture contre la décision qui lui applique une peine disciplinaire, sans que l'intéressé ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier, ainsi que le prescrit l'article 64 de la loi du 22 avril 1905.

Ces différends, dont les Conseils de Préfecture peuvent être saisis en vertu de cette nouvelle compétence, sont donc très nombreux et très variés. Ils peuvent en outre concerner des groupes très divers de fonctionnaires ou d'employés. Mais en fait les actions qui sont susceptibles d'être formées dans ce domaine peuvent être réparties en deux classes essentielles, conformément à la distinction qui est faite de longue date, entre les recours en annulation pour excès de pouvoir et les recours de pleine juridiction.

Cette classification, dont l'origine remonte à Leferrière, oppose les voies de droit objectives, de pure légalité, dont l'unique objet est l'annulation de décisions contraires aux lois ou aux règlements généraux : ce sont les recours pour excès de pouvoir ; — et d'autre part les actions d'ordre subjectif tendant à la réparation de dommages causés par des actes administratifs : ce sont les recours de pleine juridiction.

Les Conseils de Préfecture peuvent donc aujourd'hui statuer sur des recours pour excès de pouvoir. Or l'histoire même de ces voies de droit, qui dérivent du recours hiérarchique et de la justice retenue, ainsi que la jurisprudence confirmée par les textes législatifs, les réservaient uniquement au Conseil d'Etat.

Par suite, en donnant compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires départementaux et communaux, on

a réalisé une réforme extrêmement importante. Elle n'est cependant peut-être pas entièrement nouvelle. En effet les Conseils de Préfecture connaissaient déjà de certains litiges intéressant toute une catégorie d'agents locaux. Et en outre, dans certains cas, ils étaient appelés à se prononcer sur des actions tout-à-fait analogues aux recours en annulation pour excès de pouvoir.

Dès avant la réforme de 1934, dans certains cas, les Conseils de Préfecture étaient appelés à statuer sur des réclamations présentées par des agents au service d'une collectivité locale. En effet, en vertu de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, ces juridictions sont compétentes pour statuer sur les difficultés susceptibles de s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'Administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. Par suite, on pouvait se demander si ce n'était pas à ces tribunaux administratifs de connaître des recours formés par les ingénieurs ou architectes au service d'une ville, contre les décisions administratives qui leur faisaient grief.

Le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits avaient fait dans ce domaine une judicieuse distinction. Lorsqu'il s'agissait d'un architecte engagé temporairement par la ville en vue de l'exécution d'un travail déterminé, l'on considérait que le lien qui unissait l'agent à l'Administration était un contrat annexe au marché de travaux publics ; le Conseil de Préfecture était compétent. Dans l'hypothèse, au contraire, où la ville avait nommé un chef des travaux municipaux dont l'emploi était permanent, il s'agissait alors d'un fonctionnaire public, et la compétence appartenait au Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, Bariat, 6 décembre 1907 ; Conseil d'Etat, Gateau, 10 février 1933, Recueil 1933, page 195).

De même, certains recours en annulation pouvaient être portés devant les Conseils de Préfecture. La loi du 19 décembre 1917 donne en effet compétence à ces juridictions pour statuer sur les réclamations formées par les industriels, les tiers ou les communes, contre les arrêtés préfectoraux

qui autorisent ou refusent d'autoriser les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, ou en réglementent la création. Et le Conseil saisi de semblables recours peut annuler la décision préfectorale. Ne s'agit-il pas là d'un véritable recours pour excès de pouvoir ? La loi ne l'indique pas formellement, mais la nature de la réclamation elle-même conduit à l'admettre.

Et de même le contentieux électoral, confié au Conseil de Préfecture, s'apparente au recours pour excès de pouvoir, puisqu'en définitive il aboutit à la validation ou à l'annulation d'un acte administratif d'une nature particulière : en l'espèce la proclamation des élus. De même encore les réclamations en matière de contributions directes, qui ont pour objet la réformation d'une décision du directeur départemental de cette administration.

Aussi il ne faut pas s'étonner de la réforme d'apparence brutale, qui a été réalisée par le décret du 5 mai 1934. On a pu écrire que cette innovation bouleversait « les vieilles notions du droit administratif » (1). A notre avis, cette réforme est dans la ligne de l'évolution que subit, depuis sa création par la loi du 28 pluviôse an VIII, la justice administrative française. Cette évolution a fait du Conseil d'Etat, conçu à l'origine comme un véritable Conseil de Gouvernement, ne statuant qu'en vertu de la justice retenue, un tribunal administratif de droit commun ayant un pouvoir propre de juridiction. Elle tend aujourd'hui à transférer cette compétence administrative de droit commun aux Conseils de Préfecture, qui sont devenus, depuis la réforme de 1926, des tribunaux administratifs régionaux, dirigés par un personnel très qualifié, et possédant une procédure souple et peu coûteuse.

Aussi il y a tout lieu de penser que les modifications apportées par les décrets de 1914 à la compétence des Conseils de Préfecture ne constituent qu'un stade de l'évo-

(1) Raymond Bettinger : *Le Conseil de Préfecture juge du contentieux départemental et communal*, Librairie du Recueil Sirey, 1935.

lution qui conduira, et c'est la formule même qui a été employée par le Président du Conseil, à faire de ces tribunaux des juges de droit commun de premier ressort en matière de contentieux administratif.

*
*
*

Pour faire l'étude de la compétence des Conseils de Préfecture sur les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires départementaux et communaux, il faut donc envisager à la fois les recours pour excès de pouvoir, et les recours de pleine juridiction.

Il est possible qu'un fonctionnaire qui veut se pourvoir contre un acte administratif lui portant préjudice, intente isolément soit l'une, soit l'autre de ces voies de droit. Il pourra ainsi obtenir soit l'annulation pure et simple de l'acte attaqué, soit l'attribution d'une indemnité représentant le dommage qu'il a subi.

D'ailleurs, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui est suivie maintenant par les Conseils de Préfecture, l'annulation de l'acte qui a porté préjudice au fonctionnaire auteur du pourvoi, doit s'accompagner en toute hypothèse de la réparation complète des dommages subis par cet agent public. Ainsi le fonctionnaire qui aura obtenu par la voie juridictionnelle l'annulation d'une révocation irrégulière, pourra demander au juge administratif l'attribution d'allocations pécuniaires représentant par exemple la portion de traitement, ou les indemnités dont il aura été privé (2).

Le fonctionnaire a même la possibilité de grouper ces deux chefs de demandes dans une même instance, et il aura ainsi la plus sûre garantie du respect de ses droits.

(2) Dans un arrêt du 12 décembre 1934, le Conseil d'Etat, en même temps qu'il annulait la révocation d'un secrétaire de mairie prononcée pour des motifs politiques, accordait à ce fonctionnaire communal une indemnité représentant le préjudice tant moral que matériel subi par lui. — (*Vie Communale et Départementale*, n° de décembre 1934, p. 644).

Mais avant l'étude de ces recours, il convient de préciser quels sont les divers groupes de fonctionnaires départementaux et communaux ; il faut en outre déterminer les règles essentielles de leur Statut ainsi que les principales garanties qui leur sont reconnues par la loi. C'est en effet au regard de cette législation ou de cette réglementation que l'on pourra apprécier si l'autorité administrative a outrepassé ses pouvoirs et violé la légalité, et s'il en résulte un préjudice pour l'agent.

D'où deux grandes parties dans notre exposé :

I. — Le Statut des Fonctionnaires des collectivités locales

Cette partie comprendra trois chapitres :

- a) Les fonctionnaires départementaux.
- b) Les fonctionnaires communaux.
- c) Les agents des établissements publics locaux.

II. — Le contrôle juridictionnel du Statut de ces fonctionnaires

Cette deuxième partie sera divisée elle-même en six chapitres :

- a) Quels sont les fonctionnaires qui peuvent se prévaloir de la nouvelle compétence des Conseils de Préfecture.
 - b) Les litiges d'ordre individuel.
 - c) La décision administrative préalable.
 - d) Le recours pour excès de pouvoir.
 - e) Le recours de pleine juridiction.
 - f) L'appel au Conseil d'Etat.
-

PREMIERE PARTIE

LE STATUT DES FONCTIONNAIRES
DÉPARTEMENTAUX
ET COMMUNAUX

PRELIMINAIRE

L'article premier du projet de loi du 1^{er} juin 1920 sur le Statut des Fonctionnaires donne cette qualité à « tout citoyen qui, en qualité de délégué de l'autorité publique, d'employé, d'agent ou de sous-agent, occupe dans un service public un emploi permanent ». Cette définition objective insiste avant tout sur le caractère de permanence que présente l'emploi public. Elle concerne également l'agent d'une administration financière, le militaire en activité de service, l'ingénieur chargé de la direction de travaux publics, etc.

Elle est sans nul doute plus complète que les nombreuses autres définitions s'inspirant de criteriums divers qui ont été proposés en doctrine. Aussi, pour notre part, c'est à elle seule que nous nous en rapporterons au cours des lignes qui vont suivre (1).

Nous ne pouvons entreprendre ici l'étude du Statut des fonctionnaires publics. De nombreux ouvrages ont été écrits à ce sujet ; les plus importants d'entre eux sont ceux de

(1) Ainsi que l'a écrit M. Waline (*Manuel élémentaire de Droit administratif*, 1936, page 344) la définition du fonctionnaire peut varier selon le point de vue auquel on se place. Bien entendu nous nous plaçons uniquement au cours de cet ouvrage au point de vue de la compétence de la juridiction administrative, et plus spécialement en ce qui concerne les agents départementaux et communaux des Conseils de Préfecture. Au cours du chapitre 1^{er} de la 2^e partie nous examinerons d'ailleurs, aussi minutieusement que possible les hypothèses dans lesquelles la compétence de Conseil de Préfecture peut faire difficulté.

MM. Henry Nézard (2) et Gaston Jèze (3). De savantes théories ont été élaborées sur la nature des liens qui unissent l'agent à l'administration. En outre, les règles les plus minutieuses du Statut des fonctionnaires ont fait l'objet d'études très précises (4).

Nous ferons simplement, au cours de cette première partie, une étude aussi objective que possible de la situation des fonctionnaires départementaux et communaux. Ainsi sera facilitée la compréhension des règles qui définissent, à l'égard de ces derniers, la compétence des Conseils de Préfecture.

*
**

La qualité de fonctionnaire public n'est reconnue aux agents et employés des départements et des communes que depuis une époque récente. En effet, le personnel départemental et communal était assimilé aux simples salariés ; et pour prendre un exemple concret, il y a quelques années, on ne faisait aucune distinction entre les rapports qui existent entre le Préfet et le personnel de sa Préfecture, ou entre un Maire et son secrétaire de mairie, et d'autre part un officier ministériel et les clercs de son étude. Mais cette

(2) Henry Nézard : *Théorie juridique de la fonction Publique*. Paris, 1901.

(3) Gaston Jèze : *Les Principes généraux du Droit administratifs*, 3^e édition, 1930, t. II.

(4) Ces études portent sur la nature juridique de la fonction publique (théorie contractuelle ou statut légal), le recrutement des fonctionnaires, l'exercice de leurs droits (au traitement, à l'avancement, à une retraite), leurs obligations (à la résidence, à l'obéissance hiérarchique) et leur discipline. — En ce qui concerne ce dernier point, nous devons signaler ici l'existence d'une garantie très importante accordée par la loi à tous les fonctionnaires, qu'ils dépendent d'une administration nationale ou locale : c'est le droit à la communication de son dossier qui appartient à tout agent menacé d'une sanction disciplinaire. Ce droit résulte de l'article 65 de la loi du 22 Avril 1905. Cet article est le seul texte qui établisse une garantie générale en faveur de tous les agents publics. (Confert : Nouveau Dictionnaire pratique de droit Dalloz : mot « Fonctionnaire », tome II, page 620, n° 12).

conception, qui était partagée par la majorité des auteurs (5), et qui a inspiré bon nombre de décisions judiciaires, différait trop de la réalité juridique pour qu'elle puisse se maintenir. Aussi, à la suite de l'action persistante des groupements formés par les employés départementaux et communaux, de nombreux textes législatifs, en leur donnant un Statut réglementaire, ont fait cesser toute équivoque. Et par exemple la loi du 1^{er} avril 1920, relative à la réorganisation des bureaux des Préfectures et Sous-Préfectures, est venue définir la condition du personnel de ces services. De même, les lois des 27 octobre 1919 et 12 mars 1930 ont fixé le régime juridique des employés communaux. Aussi, depuis la publication de ces textes, il s'est produit en doctrine un revirement complet; et il ne fait de doute pour personne aujourd'hui que le personnel, dont nous allons examiner la condition, rentre dans la classe des fonctionnaires publics. En outre, les textes récents que nous venons de citer ont accordé à ce personnel la plupart des garanties de recrutement, d'avancement, de discipline, que des lois ou règlements plus anciens avaient reconnu aux agents de l'Etat.

Nous examinerons d'abord le cas des fonctionnaires départementaux, celui des fonctionnaires communaux, puis enfin celui du personnel des établissements publics locaux, en

(5) Vers la fin du XIX^e siècle, la plupart des auteurs se refusaient à soumettre aux règles du droit administratif le personnel des services départementaux et communaux. C'était d'ailleurs là un aspect particulier d'une doctrine générale aux termes de laquelle l'activité manifestée par les collectivités locales demeurait régie par le droit privé. En vertu de cette théorie, seuls les tribunaux judiciaires étaient compétents pour statuer sur les actions formées par les agents des départements et des communes. En jurisprudence, depuis le célèbre arrêt Cadot, du 13 décembre 1889, par lequel le Conseil d'Etat s'était reconnu qualifié pour statuer sur la demande en indemnité formée contre la commune par un employé municipal révoqué, la compétence de la juridiction administrative dans ce domaine était bien établie. Mais longtemps après cette décision, en doctrine, bon nombre d'auteurs se refusèrent à reconnaître la qualité de fonctionnaire public aux employés des collectivités locales.

déterminant pour ces divers groupes d'agents quels caractères distinctifs permettent de les reconnaître, quels sont les principaux d'entre eux, et enfin quelles sont les règles principales de leur Statut.

CHAPITRE PREMIER

LES FONCTIONNAIRES DÉPARTEMENTAUX

§ 1^{er}. — GÉNÉRALITÉS

LES PRINCIPAUX FONCTIONNAIRES DÉPARTEMENTAUX

Le fonctionnaire départemental est l'agent qui occupe, dans les cadres des services publics départementaux, un emploi permanent. Cette définition, qui n'est que l'application aux employés du département du criterium qui permet de reconnaître le fonctionnaire public en général, nous semble correspondre à la réalité juridique. En outre, les autres criteriums auxquels on peut se référer apparaissent insuffisants. Ils sont soit trop larges, soit trop étroits dans leur portée.

Par exemple, on peut prendre comme criterium la nomination de l'agent par le Préfet. Or le Préfet nomme un grand nombre de fonctionnaires dont certains sont des agents de l'Etat, d'autres des employés du département ou de la commune.

De même encore le critère consistant dans la rétribution de l'agent sur les fonds départementaux. Or les deux groupes les plus importants de fonctionnaires départementaux, le personnel des bureaux des Préfectures et les ingénieurs et employés du Service vicinal ne reçoivent leur traitement que pour une partie seulement, du département.

De même la fixation par le Conseil Général des conditions d'admission à la fonction. Or, aux termes de l'article 45 de la loi du 10 août 1871, l'Assemblée départementale, ainsi que nous l'étudierons plus loin, détermine seulement les conditions de recrutement des agents rétribués exclusivement sur les fonds départementaux. Par suite, le Conseil Général n'intervient pas pour fixer le recrutement des employés des Préfectures et du Service vicinal.

A l'opposé de la commune, le département n'est pas une circonscription administrative correspondant à un groupement naturel de la population. La division du territoire français en départements a été réalisée par les lois des 22 décembre 1789, janvier 1790 et 15 janvier-16 février 1790, dans le but d'anéantir l'organisation régionale monarchique. Peu à peu on reconnut aux départements la personnalité civile ; des biens leur furent attribués ; enfin une certaine autonomie fut donnée, notamment par la loi du 10 mai 1838, aux Assemblées départementales. A raison de ce fait qu'il n'est que le produit d'une création artificielle du législateur, le département possède seulement un nombre limité de services publics.

Mais à quels caractères reconnaîtra-t-on qu'un service public est départemental ? Le criterium qui nous paraît le meilleur est celui qui se réfère à l'autorité qui a qualité pour organiser le service. Ne sont départementaux que les services publics rentrant dans les attributions du Conseil Général.

Certes, dans l'intérêt général, la loi peut obliger l'Assemblée départementale à organiser tel ou tel service public déterminé : et par exemple les services d'assistance. Elle peut aussi limiter les pouvoirs de cette Assemblée : par exemple la loi du 1^{er} avril 1920, complétée par le décret du 17 juillet de la même année, qui détermine le Statut du personnel des bureaux des Préfectures, laissant seulement au Conseil Général le pouvoir de fixer, par une délibération, les cadres effectifs ainsi que les traitements. Il n'en reste pas moins que, dans tous ces cas, le Conseil Général

reste, dans le principe, le maître du service, et que c'est à ce caractère que l'on doit reconnaître les services publics départementaux. C'est d'ailleurs le Préfet qui, conformément aux prescriptions de l'article 3 de la loi du 10 août 1871, doit les organiser par des arrêtés généraux, pris en exécution des délibérations de l'Assemblée départementale.

Ce sont tout d'abord les services publics qu'une loi a mis à la charge obligatoire du département, et par exemple les services d'assistance aux aliénés (1), aux vieillards infirmes et incurables (2), aux femmes en couches (3), le service des enfants assistés (4), etc., le service de l'hygiène publique (5), le service de la voirie départementale (6), le service départemental de contrôle et d'inspection sanitaire (7), et le service de désinfection (8 et 9).

Puis ce sont les services dont la création a été décidée par le Conseil Général, et par exemple les services de transport par chemin de fer et tramways qui, depuis la loi du 31 juillet 1913, peuvent être exploités en régie. De même, les Conseils Généraux peuvent créer des Ecoles départementales d'Enseignement technique ou agricole, des Labo-

(1) Loi du 30 juin 1838.

(2) Loi du 14 juillet 1905.

(3) Loi du 30 juillet 1919.

(4) Loi du 27 juin 1904. Un décret-loi du 30 octobre 1935 a organisé aussi un service départemental de protection des enfants du premier âge.

(5) Loi du 15 février 1902.

(6) Loi du 21 mai 1836.

(7) Loi du 15 février 1902, article 19. Toutefois, cet article laisse au Conseil général le soin de décider de la création du service. La loi de 1902 a été modifiée par un décret-loi du 30 octobre 1935 qui a conféré aux préfets le pouvoir d'établir un règlement sanitaire applicable à toutes les communes du département.

(8) Décret du 10 juillet 1906, titre III.

(9) Les dépenses occasionnées par le fonctionnement de la plupart de ces services sont obligatoires pour le département (article 61 de la loi du 10 août 1871),

ratoires de Bactériologie, des Dispensaires d'hygiène sociale, etc.

Ce sont les agents préposés au fonctionnement de ces services qui constituent les fonctionnaires départementaux. Viennent en premier lieu les employés des Préfectures et des Sous-Préfectures, dont les attributions sont très diverses, puisqu'ils s'occupent de l'assistance, de l'enseignement, des travaux publics, etc. ; d'ailleurs, certains de ces agents agissent aussi pour le compte de l'Etat, par exemple ceux d'entre eux qui sont chargés de la préparation matérielle des élections. C'est en raison de ce fait, et aussi parce que l'Etat contribue pour une part au paiement de leurs traitements, qu'il y a quelques années encore la situation des employés de Préfecture apparaissait comme une anomalie dans notre organisation administrative. On ne voulait en faire ni des fonctionnaires de l'Etat, ni des agents départementaux, en sorte qu'on en vint à les considérer comme les employés personnels du Préfet (10). Mais aujourd'hui la question ne fait plus de doute pour personne : la qualité d'employé du département l'a emporté.

Viennent ensuite les ingénieurs du Service vicinal, autrefois les agents-voyers, chargés de l'entretien de la voirie départementale.

Dans certains départements il existe également des architectes départementaux, qui sont incontestablement des fonctionnaires. Dans d'autres (11), l'Administration se borne à dresser un tableau sur lequel figurent certains architectes, qui possèdent des diplômes ou des références spéciales, et qui sont seuls admis à concourir pour la présentation des projets de travaux neufs ou de grosses réparations à effectuer pour le compte de la collectivité. Mais, dans ce dernier cas, ces architectes, même lorsqu'ils travaillent effectivement

(10) Bovier-Lapierre : *Les Employés de Préfecture et de Sous-Préfecture*. Thèse, Nancy, 1912.

(11) Tel est le département du Calvados depuis 1934.

pour le compte de l'Administration, ne possèdent pas le caractère d'agents publics.

Un décret-loi du 31 octobre 1935 a supprimé toute une catégorie de fonctionnaires départementaux : les contrôleurs des services d'Assistance. Leurs attributions, qui consistaient à contrôler l'octroi des diverses allocations versées par l'Administration départementale au titre de l'assistance aux vieillards, aux familles nombreuses, etc., sont confiées maintenant aux inspecteurs de l'Assistance publique qui, eux, sont des agents de l'Etat.

Il existe, en effet, à côté des employés du département, un certain nombre de fonctionnaires qui, à première vue, semblent appartenir aux cadres départementaux, par exemple à raison du fait qu'ils sont placés sous l'autorité directe du Préfet, mais qui, par suite de la nature de leurs fonctions, sont des agents de l'Etat. Ce sont les inspecteurs et sous-inspecteurs de l'Assistance publique, placés à la tête du service départemental de l'Assistance aux enfants (12). De même les médecins inspecteurs d'hygiène, depuis un décret du 31 octobre 1935 (13), les vétérinaires départementaux, les archivistes départementaux, les directeurs des services agricoles, et aussi certains agents nommés par le Préfet, notamment les instituteurs publics, les facteurs des postes, etc.

Conformément aux prescriptions de l'article 45 de la loi du 10 août 1871, c'est le Conseil Général qui détermine les conditions auxquelles devront satisfaire les candidats aux fonctions rétribuées exclusivement sur les fonds départementaux, ainsi que les règles des concours d'après lesquels les nominations devront être faites.

(12) Le Préfet arrête le règlement départemental des Enfants assistés; l'Inspecteur de l'Assistance Publique en assure l'application, avec le concours des sous-inspecteurs et d'employés départementaux.

(13) En vertu de ce décret l'Inspecteur départemental d'hygiène, docteur en médecine, est nommé par le ministre de la Santé Publique. Il est assisté, s'il y a lieu, par des médecins-inspecteurs adjoints nommés dans les mêmes conditions.

On en détruit *a contrario*, et par application de l'article 3 de la loi du 10 août 1871, que c'est le Préfet qui fixe le Statut des agents dont les traitements ne sont que pour une part à la charge du département. Il possède ainsi, à première vue, dans ce domaine de très larges pouvoirs, et par exemple en ce qui concerne les ingénieurs du Service vicinal, dont le traitement est prélevé sur les fonds des travaux, et les employés de Préfecture dont les émoluments sont pour une part à la charge de l'Etat.

Mais en réalité d'importantes limitations ont été apportées à ces pouvoirs.

Celles-ci concernent les deux classes essentielles de fonctionnaires départementaux : les employés des Préfectures et du Service vicinal. Aussi allons-nous faire maintenant, dans les deux derniers paragraphes de ce chapitre, l'étude plus spéciale de la condition de ces agents.



§ 2. — LE PERSONNEL DES BUREAUX DES PRÉFECTURES

Nous avons indiqué déjà que la condition de ces fonctionnaires est fixée par la loi du 1^{er} avril 1920 et le décret du 17 juillet suivant (14). Ces textes, qui ont été accueillis avec une certaine satisfaction par le personnel des bureaux des Préfectures et Sous-Préfectures, ont grandement porté atteinte aux pouvoirs de nomination des Préfets.

Nous examinerons d'abord quelle était la situation des employés de Préfecture avant la réforme de 1920. Puis nous étudierons la composition des cadres des bureaux des Préfectures, ainsi que le recrutement, l'avancement et la disci-

(14) Ces textes ne s'appliquent pas au personnel de la Préfecture de la Seine et de la Préfecture de Police, qui est régi par des règlements spéciaux des Préfets intéressés. Ils ne concernent pas non plus le personnel des Préfectures d'Algérie, dont le statut est fixé par l'arrêté du Gouverneur général du 30 mars 1909, modifié par l'arrêté du 1^{er} décembre 1913. Réponse à une question écrite, J. O. du 6 décembre 1915.

pline des employés, et par là-même les limitations apportées dans ce domaine aux pouvoirs des Préfets. Dans cette étude nous ferons d'ailleurs une place à part pour les secrétaires-greffiers des Conseils de Préfecture et les chefs de Cabinet soumis à un régime particulier. Enfin nous terminerons par l'étude des attributions du Conseil Général en cette matière.

Jusqu'à la loi du 1^{er} avril 1920 les agents, dont nous faisons maintenant l'étude, étaient considérés comme des employés personnels du Préfet qui, en toute liberté, fixait leur Statut. Une seule règle limitait ses pouvoirs : elle résultait de l'article 101 de la loi du 8 avril 1910, qui disposait que le personnel des bureaux des Préfectures et des Sous-Préfectures était recruté exclusivement au concours, en dehors des cas prévus par la loi sur le recrutement de l'armée. Mais comme le décret qui devait fixer les conditions de ce concours n'avait pas été promulgué, les Préfets pouvaient encore nommer les employés à leur guise. Cependant, dans bon nombre de départements, des règlements nouveaux s'inspirèrent de la loi de 1910 et imposèrent aux candidats à l'emploi de rédacteur des conditions de capacité, telles que la possession de certains diplômes.

La réforme de 1920 a donné un Statut à ces fonctionnaires. Alors que la condition de beaucoup d'autres est fixée soit par décret, soit par arrêté ministériel, les employés de Préfecture jouissent d'une situation privilégiée (15), puisque leurs cadres ont été déterminés par une loi. En outre, les règles concernant leur recrutement, leur avancement, leur discipline, ont été fixées par un règlement d'administration publique. Ce sont donc les mêmes pour toutes les Préfectures et, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, elles donnent au personnel de ces bureaux les principales garanties que l'on reconnaît aujourd'hui à tout fonctionnaire.

La loi du 1^{er} avril 1920 détermine quels sont les différents

(15) Hauriou ; *Précis élémentaire de Droit administratif*, 3^e édition, p. 268.

services qui peuvent exister dans une Préfecture : le Cabinet du Préfet, les Divisions comprenant chacune au moins deux Bureaux, le Greffe du Conseil de Préfecture, les services de dactylographie et d'expédition. Dans chaque Sous-Préfecture existe également un Secrétariat, qui peut comprendre plusieurs Bureaux. La loi énumère également les différents grades du personnel, à savoir ceux de chef de Cabinet, chef de division, chef de bureau, rédacteur principal, rédacteur, dactylographe, expéditionnaire, huissier, concierge, et celui de Secrétaire dans les Sous-Préfectures. En outre, un décret du 5 mai 1934 a décidé la transformation en emplois de commis, ainsi créés dans les bureaux des Préfectures, d'un certain nombre d'emplois de rédacteur. Un décret-loi du 31 octobre 1935 a édicté que, dans chaque service, un Bureau pourrait comprendre seulement, en dehors du chef de Bureau, un rédacteur et un commis.

Le Statut de ce personnel est fixé par le décret du 17 juillet 1920, modifié à diverses reprises, qui traite, en trois chapitres différents, de son recrutement, son avancement et sa discipline. Ce règlement prévoit, dans son article 1^{er}, le recrutement au concours des rédacteurs ; ces employés peuvent accéder par l'avancement aux grades supérieurs de chef de Bureau et de chef de Division. Les articles 2 et 3 du même règlement prévoient également l'existence de concours pour le recrutement des dactylographes ou des expéditionnaires. Enfin le décret du 18 février 1935, pris en application du décret du 5 mai 1934 qui a créé le grade de commis, fixe les conditions d'admission à cet emploi. Celui-ci est classé parmi les emplois réservés, et le décret du 1^{er} février 1935 précise quels sont exactement ceux des anciens militaires ou invalides qui peuvent y être nommés. Mais, à défaut de ces candidats, le recrutement des commis d'ordre se fait exclusivement au concours.

Le règlement d'administration publique du 17 juillet 1920 et les décrets qui l'ont suivi fixent les conditions auxquelles doivent satisfaire les candidats, ainsi que la composition des jurys des différents concours. Par exemple, les candidats

aux emplois de rédacteur doivent posséder le baccalauréat ou le brevet supérieur ou le diplôme de l'Ecole des hautes études commerciales, etc. Pour l'emploi de commis, il suffit du brevet élémentaire. Quant aux programmes des concours eux-mêmes, ils sont déterminés par des arrêtés du Préfet dont les pouvoirs sont donc, en cette matière, assez restreints.

Nous devons signaler ici que de très intéressants projets tendant à modifier le recrutement des chefs de Bureau et des chefs de Division sont actuellement à l'étude. En effet, les employés supérieurs des bureaux des Préfectures doivent remplir aujourd'hui une tâche de plus en plus ardue. Aussi est-il indispensable qu'ils possèdent l'intelligence en même temps que les connaissances nécessaires pour résoudre les difficultés qui peuvent s'élever devant eux. A cet effet, deux sortes de réformes ont été proposées par les intéressés eux-mêmes : soit l'institution d'un concours, soit l'exigence du diplôme de la licence en droit, pour la nomination au grade de chef de Bureau (16).

L'avancement des employés se fait d'office, à l'ancienneté, d'une classe à la classe immédiatement supérieure après trois ans de service dans la classe occupée. L'avancement de classe au choix ne peut avoir lieu qu'après deux années de services dans la classe inférieure et inscription de l'employé à un tableau d'avancement dressé chaque année au cours du mois de décembre.

La promotion au grade de chef de Division ou de chef de Bureau a lieu au choix, également après inscription au tableau d'aptitude. La Commission chargée d'établir ce tableau est présidée par le Préfet et comprend un Sous-Préfet, ainsi que les chefs de Division.

De sérieuses garanties ont été accordées au personnel des Préfectures en ce qui concerne leur discipline. Les fautes les moins graves sont sanctionnées par l'avertissement et le

(16) *Bulletin du Syndicat National des Employés des Préfectures et des Sous-Préfectures*, n° de juillet 1935, p. 148 et suivantes. Article signé de M. Louis Aubert.

blâme avec inscription au dossier, prononcées par le Préfet ou par le Sous-Préfet. Les manquements plus graves peuvent donner lieu à l'application de peines telles que le retard dans l'avancement à l'ancienneté ou la radiation du tableau d'avancement, la rétrogradation de grade ou de classe, etc.

Ces peines sont prononcées par le Préfet seul, après avis d'un Conseil de discipline. Ce Conseil a une composition similaire à celle de la Commission d'avancement. Il comprend toutefois deux employés du même grade que l'employé déféré, ou d'un grade assimilé et désignés par leurs collègues ; les conditions de l'élection sont fixées par arrêté préfectoral. Bien entendu, un employé ne peut être déféré devant le Conseil de discipline qu'après avoir été invité à prendre connaissance de son dossier.

Ces garanties disciplinaires sont sensiblement les mêmes que celles qui, en règle générale, sont accordées aux fonctionnaires de l'Etat. Elles restreignent considérablement les pouvoirs du chef de service, en l'espèce du Préfet, tout d'abord en précisant le nombre et la nature des peines susceptibles d'être prononcées, et ensuite en subordonnant, dans la plupart des cas, leur prononciation à la réunion d'un Conseil de discipline. Toutefois, le Préfet est tenu seulement de reproduire l'avis du Conseil de discipline dans sa décision, et non de le suivre. Au contraire dans certaines administrations la juridiction disciplinaire décide elle-même de la sanction applicable. Il n'est peut-être pas souhaitable d'ailleurs d'envisager une semblable réforme en ce qui concerne le personnel des bureaux des Préfectures. En effet, la réglementation actuelle laisse ici au Préfet une certaine liberté indispensable au maintien de son autorité de chef de service. Et d'autre part, dans la presque totalité des cas, les Préfets, dont l'impartialité est hautement appréciée par leurs subordonnés eux-mêmes (17), n'usent de cette liberté que dans l'intérêt de l'équité et de la justice.

(17. Article déjà cité de M. Aubert, président du Syndicat National des Employés des Préfectures et des Sous-Préfectures.

Après cet examen d'ensemble de la situation des fonctionnaires des bureaux des Préfectures, nous allons étudier maintenant la condition un peu particulière des secrétaires-greffiers des Conseils de Préfecture, et des chefs de Cabinet des Préfets (18).

Aux termes de l'article 6 du décret du 6 septembre 1926, « chaque Conseil de Préfecture interdépartemental comprend un secrétaire-greffier, et s'il y a lieu un ou plusieurs secrétaires-greffiers adjoints appartenant au personnel des Préfectures, dont un en résidence fixe à la Préfecture de chacun des départements de la circonscription autres que celui où siège le Conseil ».

A diverses reprises, le législateur est intervenu en vue d'attacher les secrétaires-greffiers à leurs fonctions pour la durée de leur carrière administrative. En effet, par suite de l'extension des attributions des Conseils de Préfecture, le rôle des secrétaires-greffiers est devenu très complexe. Il exige de la part de ces agents, en même temps qu'une connaissance toute spéciale du droit administratif, une longue pratique de la procédure suivie devant les Conseils. C'est dans ce but que sont intervenues les lois des 20 mars 1931 et 19 juillet 1935 qui, d'une part, ont permis aux secrétaires-greffiers d'accéder au grade de chef de Division et qui, d'autre part, leur confère une sorte de propriété de leurs fonctions, puisqu'ils ne peuvent être affectés à un autre service que sur leur demande revêtue d'un avis favorable du Président.

(18) Avant le décret du 5 mai 1934, qui a donné compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les litiges intéressant les fonctionnaires départementaux et communaux, de nombreux pourvois tendant à l'annulation de décisions leur faisant grief, ou à l'attribution d'indemnités compensatrices, étaient déjà formés par les Employés des Préfectures, mais alors devant le Conseil d'Etat. Par exemple, citons les dernières décisions rendues en première instance par le Conseil d'Etat ; ces décisions sont postérieures à la réforme, mais concernent des litiges dont la haute assemblée était saisie antérieurement : arrêts Woelffel, 24 octobre 1934 (conditions des concours) ; Nicod, 21 novembre 1934 ; Lévy-Robert, 19 décembre 1934 (mesures disciplinaires), etc.

Mais ces mesures pourraient être encore complétées sur certains points. Une proposition de loi, déposée en janvier 1935 sur le bureau du Sénat, contient un intéressant projet de réforme. Celle-ci se caractérise tout d'abord par la suppression de l'institution du Conseiller-délégué, qui paraît-il serait onéreuse et n'aurait pas donné les résultats qu'on en attendait, et par voie de conséquence des secrétariats-greffes annexes ; les secrétaires-greffiers seraient placés en outre en dehors du personnel de la Préfecture et attachés pour toute leur carrière à leurs fonctions. L'avancement, allant jusqu'au grade de chef de Division, leur serait accordé, non plus sur l'avis de la Commission d'avancement prévue au décret du 17 juillet 1920, mais sur la proposition du Président du Conseil de Préfecture. Enfin leur traitement, au lieu d'être supporté par le département de leur résidence, serait mis à la charge de tous les départements placés dans le ressort du Conseil.

Ce projet est intéressant ; mais les secrétaires-greffiers remplissant les fonctions d'auxiliaires d'un organisme d'Etat, peut-être pourrait-on envisager, au lieu de la réforme ci-dessus, tout simplement l'étatisation de leur emploi et de leurs cadres.

Avant la promulgation de la loi du 1^{er} avril 1920 se posait la question de savoir si les chefs de Cabinet des Préfets possèdent la qualité d'agents publics. La loi de 1920 les ayant rangés parmi les fonctionnaires des bureaux des Préfectures a tranché la question par l'affirmative.

Mais, de ce fait, les chefs de Cabinet sont devenus des agents du département. Or leur traitement est intégralement à la charge de l'Etat (loi du 20 avril 1920, article 2) ; d'autre part, un représentant du gouvernement, le ministre de l'Intérieur, intervient dans leur nomination (décret du 26 décembre 1935, abrogeant le décret du 31 janvier de la même année). Enfin leurs fonctions, d'ailleurs mal définies, et qui sont normalement pour eux la préparation à celles de Sous-Préfet, Secrétaire général et Préfet, les présentent plutôt comme des agents de l'Etat.

Leur situation apparaît donc quelque peu contradictoire. En pratique, l'on s'en tient aux termes de la loi de 1920 et on soumet les chefs de Cabinet au même régime que les fonctionnaires départementaux, mais uniquement, bien entendu, au point de vue de leur situation pécuniaire. En effet, les dispositions concernant l'avancement et la discipline des employés des Préfectures ne s'appliquent pas aux chefs de Cabinet. Leur condition à cet égard n'est d'ailleurs pas réglementée. Mais ce faisant, on aboutit à des conséquences qui leur sont nettement préjudiciables. Et par exemple, les chefs de Cabinet doivent adhérer à la Caisse de Retraite des agents du département et verser à cette institution les cotisations nécessaires pour la constitution d'une pension. Or, pour la plupart d'entre eux, ce sont là des versements effectués en pure perte. En effet, lorsque après quelques années, ils auront été appelés aux fonctions de Sous-Préfet ou Secrétaire général, ils perdront tous leurs droits à une retraite départementale. L'Association de l'Administration Préfectorale s'est élevée contre cette situation. Il faut souhaiter qu'une disposition législative vienne prochainement y remédier. L'article 29 du projet de loi sur les retraites départementales et communales, voté par la Chambre en 1928, donnait à cette question une heureuse solution en précisant que la pension de l'agent départemental passé au service d'une autre administration, serait à la charge de chacune des collectivités à laquelle il a appartenu (19).

Nous allons maintenant entreprendre l'étude des pouvoirs reconnus par le législateur au Conseil Général en ce qui concerne le personnel des bureaux des Préfectures. Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, la loi du 1^{er} avril 1920, en même

(19) Au contraire, lorsqu'un fonctionnaire départemental change de département, et par là-même de Caisse de retraites, il a droit, même en l'absence de toutes dispositions particulières de son statut, au transfert d'une caisse à l'autre des retenues versées par lui-même ainsi que des majorations de l'Administration. Voir à ce sujet : Conseil d'Etat Batier, 23 octobre 1935.

temps qu'elle restreignait les pouvoirs du Préfet, a aussi délimité étroitement la compétence du Conseil Général. L'article 5 de cette loi édicte que l'Assemblée départementale a simplement pour mission de fixer les cadres effectifs des bureaux de la Préfecture et des Sous-Préfectures. Les décisions prises à ce sujet par le Conseil Général sont rendues exécutoires par un arrêté du Préfet.

En outre, la loi du 20 avril 1920 précise que les départements, par un vote du Conseil Général, devront contribuer au paiement du personnel dans une proportion qui ne peut être inférieure à 33 %, ni supérieure à 66 % de la dépense globale. L'article 46, 21^e de la loi du 10 août 1871, complété par l'article 3 de la loi du 20 avril 1920, dispose également que l'organisation des Caisses de Retraites est réalisée par une délibération de l'Assemblée départementale. Conformément aux prescriptions du décret du 20 juin 1931, les statuts de ces Caisses ont été mis en harmonie, dans chaque département, avec le régime des Assurances Sociales (20).

Mais cette compétence reconnue au Conseil Général par les lois de 1920 doit être strictement interprétée; elle ne peut être élargie en aucune façon.

Il n'est pas permis à l'Assemblée départementale par exemple de créer, à la Préfecture du département, un emploi qui n'a pas été prévu par la loi de 1920. Le Conseil d'Etat a rendu récemment, à ce sujet, une décision intéressante (21). Par une délibération du 29 août 1931, le Conseil Général des Pyrénées-Orientales avait décidé la création d'un emploi de secrétaire de cette Assemblée, à la Préfecture. Le titulaire

(20) Cette question des Retraites départementales a donné lieu à un très intéressant arrêté du Conseil de Préfecture de Lyon, du 17 mai 1935 (*Recueil Dalloz*, 4^e cahier de 1935, note de M. André Gros).

(21) Il convient de signaler également un arrêt du Conseil d'Etat du 3 janvier 1934 (Galle et autres), qui a annulé des arrêtés du Préfet de l'Ille-et-Vilaine créant à la Préfecture un service d'hygiène, ainsi qu'un emploi de directeur départemental de ce service, qui avait été confié au directeur de la Caisse départementale d'Assurances Sociales. Mais cet arrêt annulait un abus de pouvoir commis, non plus par l'assemblée départementale, mais par le préfet.

de cette fonction avait été nommé aussitôt et était rétribué sur le budget départemental. Cette délibération fit l'objet d'un recours pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat. Et la haute assemblée, par un arrêté du 24 juillet 1934, a annulé la délibération attaquée, motif pris que le Conseil Général a violé les dispositions de la loi du 1^{er} avril 1920, en créant à la Préfecture du département un emploi de secrétaire du Conseil Général, lequel ne rentre dans aucune des catégories prévues par ladite loi. D'ailleurs, comme l'Administration ne se décidait pas à supprimer l'emploi qui venait d'être créé par l'Assemblée départementale, la décision du Conseil d'Etat fut notifiée au Préfet par huissier, sur les instances d'un contribuable. Le Conseil Général se réunit alors en session extraordinaire et prit une délibération par laquelle il s'efforça de mettre en accord avec les textes la création d'emploi qu'il avait décidée. L'Assemblée départementale invoqua à cet effet l'article 71 de la loi du 10 août 1871 qui dispose notamment que « la Commission départementale... prend, sous l'approbation du Conseil Général, et avec le concours du Préfet, toutes mesures utiles pour assurer son fonctionnement ». La délibération du Conseil Général était ainsi conçue : « Le Conseil Général, considérant qu'il détient de la loi organique du 10 août 1871 le droit de désigner des employés spéciaux, rétribués sur les fonds du département, mais que le caractère permanent de cette institution implique son rattachement à la Commission départementale, décide de créer, à dater du 1^{er} janvier 1935, un secrétariat de la Commission départementale qui désignera le titulaire ». Ainsi était créé à nouveau, mais légalement cette fois, un secrétariat permanent du Conseil Général en même temps que de la Commission départementale.

Ces deux Assemblées, en vertu de la loi du 10 août 1871, ont donc la possibilité de recruter des agents remplissant auprès d'elles les fonctions de secrétaires administratifs. Toutefois, il appartient seulement à la Commission départementale de désigner les titulaires de ces emplois. Mais ce personnel ainsi recruté est attaché exclusivement au service

soit du Conseil Général, soit de la Commission départementale, et ne peut être nommé à aucun emploi des bureaux de la Préfecture ou des Sous-Préfectures du département. Les deux Assemblées dont il s'agit peuvent donc, certes dans une mesure très limitée, créer, de leur propre initiative, des emplois autres que ceux prévus par la loi du 1^{er} avril 1920.

Ajoutons qu'à notre connaissance elles n'usent guère de la faculté qui leur est ainsi donnée. Le plus souvent, en effet, ce sont des employés de la Préfecture du département qui remplissent le rôle de secrétaire du Conseil Général, de ses Commissions et de la Commission départementale.



§ 3. — LES INGÉNIEURS ET EMPLOYÉS DU SERVICE VICINAL

A côté du personnel des bureaux des Préfectures et des Sous-Préfectures, il faut ranger les ingénieurs et employés du Service vicinal, qui constituent également un groupe important de fonctionnaires départementaux, dont le Statut est fixé par arrêté préfectoral (22). Aux termes de l'article 11 de la loi du 21 mai 1836, c'est le Préfet seul qui a qualité pour nommer les « agents-voyers ». Leur traitement est fixé par le Conseil Général et, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, prélevé sur les fonds affectés aux travaux. La loi du 22 juillet 1927 a substitué au titre d'agent-voyer celui d'ingénieur du Service vicinal, et le décret du 14 décembre 1927 a fixé la correspondance entre les anciens et les nouveaux grades des fonctionnaires de cette administration.

Mais en dehors de ces règles légales, toute liberté est laissée au Préfet pour déterminer le Statut de ces agents.

(22) Dans l'arrêt Dore et Fournon du 18 janvier 1933 (*Recueil* 1933, page 69), le Conseil d'Etat a décidé que le personnel du Service Vicinal ne pouvant être regardé comme exclusivement rétribué sur les fonds départementaux, il n'appartient pas au Conseil général d'en régler le statut par application de l'article 45 de la loi du 10 août 1871.

Dans tous les départements, d'ailleurs, des arrêtés sont venus donner au personnel du Service vicinal la plupart des garanties accordées aujourd'hui à tous les agents publics. C'est ainsi, par exemple, que le recrutement des ingénieurs adjoints se fait après concours portant sur des matières mentionnées dans un arrêté réglementaire. Et le Préfet lui-même, lorsqu'il veut procéder à la nomination de nouveaux agents, est obligé de respecter les dispositions réglementaires en vigueur. C'est ainsi qu'un arrêt du Conseil d'Etat du 27 juin 1934 a annulé, pour excès de pouvoir, un arrêté du Préfet de l'Hérault, qui avait nommé au grade d'ingénieur du Service vicinal de 4^e classe un candidat qui, contrairement aux prescriptions de l'arrêté réglementaire, n'était pas âgé de 21 ans et n'avait pas subi les épreuves du concours. Dans la plupart des départements, le Statut des ingénieurs du Service vicinal comporte également une réglementation minutieuse de l'avancement, la discipline, l'admission à la retraite. Souvent d'ailleurs le règlement de la Caisse départementale de retraites s'applique aussi bien aux employés de la Préfecture et des Sous-Préfectures qu'à ceux du Service vicinal (23).

Telles sont les règles essentielles qui définissent le Statut des fonctionnaires départementaux, et que le Conseil de Préfecture a reçu la mission de faire respecter.

(23) Il en est ainsi, par exemple, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 juin 1934 (pourvoi d'un ingénieur principal du Service vicinal de la Manche contre un arrêté du Préfet liquidant sa retraite).

CHAPITRE II

LES FONCTIONNAIRES COMMUNAUX

§ 1^{er}. — GÉNÉRALITÉS

LES PRINCIPAUX EMPLOYÉS COMMUNAUX

« La qualité d'employé communal doit être donnée à toute personne, même nommée verbalement, qui occupe en fait un emploi municipal de nature permanente, et qui est rétribuée sur des crédits inscrits au budget de la commune ». C'est en ces termes que le ministre de l'Intérieur, dans une réponse à une question parlementaire (1), a défini ce qu'est l'agent communal. Cette définition s'accorde d'ailleurs parfaitement avec la réalité et le droit de la fonction publique. Elle ne s'étend pas aux auxiliaires, non plus qu'aux journaliers embauchés pour des travaux temporaires sans garantie de durée ni de stabilité.

Le nombre de ces agents municipaux est variable selon les communes. Certaines possèdent tout au plus un secrétaire de mairie et un garde champêtre ; d'autres, au contraire, ont un grand nombre d'employés de bureau, d'importants services de police, de voirie, d'hygiène, etc. En effet, si, dans les campagnes, l'administration communale se résume dans quelques écritures auxquelles l'instituteur consacre quelques heures par semaine, au contraire, dans les grandes villes,

(1) Réponse à une question écrite de M. Doriot, J. O. du 30 janvier 1934.

un personnel nombreux est nécessaire pour faire face à tous les besoins (2).

En dehors des subventions qu'elles doivent verser au département ou à l'Etat pour le fonctionnement de services publics dont elles profitent, tels par exemple ceux de l'Assistance médicale gratuite ou de l'Assistance aux vieillards, les grandes villes doivent elles-mêmes organiser des services municipaux. Il faut en effet aujourd'hui assurer l'éclairage et le balayage des rues, créer des moyens de transport sur le territoire de la ville, et par suite des lignes de tramways, d'autobus, etc. Et les besoins auxquels doivent satisfaire les municipalités deviennent de plus en plus nombreux à mesure que se répandent progrès et confort et que s'accroît le mouvement social : par exemple, toutes les grandes villes possèdent des réseaux de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, ainsi que des bains-douches, des terrains de sports, etc... C'est ce qui explique qu'à l'inverse du personnel départemental, qui ne comprend guère que les employés de Préfecture et les ingénieurs du Service vicinal, il existe une foule d'agents communaux dont les fonctions sont très variées.

On peut d'ailleurs distinguer plusieurs catégories (3) parmi ces employés communaux.

Il faut tout d'abord distinguer, des véritables fonctionnaires communaux, les personnes qui ne rendent que temporairement des services à la commune, et, par exemple, l'avocat de la ville (4).

(2) Voir à ce sujet : Jean Tétreau, *Les Régies Municipales* ; librairie du Recueil Sirey, édit. 1935.

(3) *L'Organisation Municipale*, par Roland Maspétiol, in *Les Cahiers Administratifs*, N° 12 de 1934.

(4) Roland Maspétiol, ouvrage cité, p. 28. — Cette catégorie de personnes est visée par l'article 33, 10^e de la loi du 5 avril 1884, qui déclare les agents de la commune inéligibles au Conseil municipal. Aux termes de cet article, les personnes qui ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de leur profession, demeurent éligibles au Conseil municipal.

De même, il faut opposer aux fonctionnaires communaux d'ordre administratif, tel le secrétaire de mairie, les agents des services industriels exploités en régie, tels, par exemple, les employés des services d'adduction d'eau, de distribution d'énergie électrique, ou bien des services de nettoyage, etc. Mais, conformément à la distinction faite par le Conseil d'Etat, les ouvriers et agents subalternes de ces services, qui sont exploités par l'Administration dans les mêmes conditions que par les sociétés privées, sont assimilés aux salariés ordinaires, tandis que leurs dirigeants responsables possèdent la qualité d'agents publics.

Il n'en serait autrement que si le service municipal était exploité par l'Administration suivant des formes propres au droit public ou, pour employer une formule plus expressive, exorbitantes du droit commun. Les agents de ce service qui sont assujettis alors à des règles spéciales, notamment en ce qui concerne le contrôle de leurs actes, ne pourraient plus être considérés comme de simples salariés, liés à l'Administration par un contrat de travail. Et, par exemple, dans un arrêt rendu le 7 janvier 1935 (5), le Conseil d'Etat a reconnu la qualité de fonctionnaire communal au rece-

(5) Les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 ont grandement étendu le domaine de l'activité économique des communes. Elles ont aujourd'hui la faculté de créer des régies dont les objets peuvent être les plus divers : le ravitaillement ou le logement de la population, les œuvres d'assistance, d'hygiène, etc. Le règlement d'administration publique du 17 février 1930 précise les modalités d'application des textes antérieurs en ce qui concerne la création, l'organisation administrative, le régime financier des régies.

Le personnel de ces services est venu grossir le nombre des employés communaux. Mais, ainsi que nous venons de l'indiquer ci-dessus, les agents des régies municipales, bien qu'ils soient indistinctement au service de la commune, ne possèdent pas tous la qualité de fonctionnaire public.

Les agents des régies à caractère industriel ou commercial, qui ne peuvent se prévaloir de la qualité de fonctionnaire, ne sont d'ailleurs pas recrutés dans les mêmes conditions que la grande généralité des employés communaux. En effet, ils sont nommés et révoqués par le Directeur de la Régie, et non par le Maire, comme le prévoit l'art. 88 de la loi du 5 avril 1884. En outre, le statut de ces employés est arrêté

veur d'une régie municipale de distribution d'énergie électrique, car un texte, en l'espèce le règlement d'administration publique du 8 octobre 1917, a prévu l'existence de cette fonction, et a décidé que son titulaire serait tenu de fournir un cautionnement et assujéti au contrôle de l'inspection des Finances et de la Cour des Comptes.

L'article 3 du décret du 23 juillet 1930, modifié par le décret du 9 février 1932, réglementant la constitution des Conseils de discipline des agents communaux, énumère quels sont les différents emplois remplis par ce personnel. Cet article distingue neuf catégories différentes de fonctions. Retenons ici les principales d'entre elles, qui sont tout d'abord celles de secrétaire général, secrétaire de mairie et chefs de services techniques, par exemple, de la voirie ou de l'hygiène ; puis les fonctions de sous chef de bureau ou de service, de rédacteur et de commis principal, d'agent de police ou de garde champêtre, d'ouvriers et assimilés, à condition, dit le décret, qu'ils aient été nommés à titre permanent. Enfin viennent les secrétaires de mairie instituteurs et tous autres employés nommés à titre permanent, dont les fonctions municipales ne sont que l'accessoire d'une autre fonction. Signalons à côté de ces emplois quelques autres,

par le Conseil municipal sur avis du Conseil d'exploitation. Le directeur d'une semblable régie, qui, étant donné sa qualité d'agent supérieur, est un fonctionnaire, est nommé par le Maire avec l'agrément du Préfet qui, seul, peut le révoquer.

Par contre, les employés des régies non commerciales, c'est-à-dire exploitées suivant des règles propres au droit administratif, sont soumis au même statut que les fonctionnaires communaux en général.

Il faut rapprocher de l'arrêt ci-dessus, qui reconnaît la qualité de fonctionnaire au receveur d'une régie, l'arrêt Pernelle, du 6 juin 1934.

Sur ces matières, voir l'ouvrage déjà cité de M. Jean Têteau : *Les Régies Municipales*.

Un décret du 30 octobre 1935 soumet à un régime spécial les régies à caractère commercial organisées par les communes dans le but de combattre les prix excessifs des denrées alimentaires de première nécessité. Aux termes de l'article 5 de ce décret « les fonctions d'agent comptable de la régie sont remplies par le receveur municipal ou par un agent nommé par le Maire et agréé par le Préfet ».

tels ceux de préposé en chef de l'octroi, receveur municipal, agents de police, sapeurs-pompiers, qui sont réglementés par des textes spéciaux.

*
* *

§ 2. — LES LIMITATIONS AUX POUVOIRS DU MAIRE

En vertu de l'article 88 de la loi du 5 avril 1884, modifié par les lois des 28 octobre 1919 et 12 mars 1930, c'est le Maire qui nomme aux emplois communaux, pour lesquels des textes spéciaux n'ont pas fixé un droit spécial de nomination. Mais en dehors même de ces textes, qui sont assez nombreux, d'importantes limitations ont été apportées aux pouvoirs du Maire. Elles proviennent des deux lois de 1919 et de 1930 que nous venons de citer, et qui ont donné un Statut aux agents communaux, qui jusqu'alors étaient à la libre disposition du Maire.

Aujourd'hui, dans toutes les communes « où il existe des emplois communaux confiés à titre permanent à un personnel exclusivement communal, ainsi que dans toutes les communes où il en sera créé », une délibération du Conseil municipal, approuvée par le Préfet, doit déterminer les conditions du recrutement, de l'avancement et de la discipline des titulaires de ces emplois. En outre, dans le cas où le Conseil municipal n'a pas pris une semblable délibération, un arrêté préfectoral impose à la commune le respect d'un règlement-type qui a été élaboré par le Conseil d'Etat (6).

Mais il était possible que le Statut voté par le Conseil municipal ne contienne pas de garanties suffisantes pour le personnel communal. Aussi la loi du 12 mars 1930, en vue de protéger plus efficacement ces employés contre l'arbitraire des municipalités, a décidé que « les peines comportant un retard dans l'avancement, une réduction de trai-

(6) Cf. Règlement-type du 10 mars 1920 sur le Statut des employés communaux, élaboré en application de la loi du 28 octobre 1919.

tement, la suppression totale ou partielle du congé annuel, la suspension ou la révocation », ne pourraient être prononcées par le Maire qu'après avis motivé d'un Conseil de discipline, et le Maire ainsi que l'employé dûment entendus ou appelés (7). Il est prévu, en outre, que le personnel non exclusivement communal bénéficiera de ces dispositions en ce qui concerne la suspension et la révocation. Enfin chaque Conseil de discipline, dont la compétence s'étend sur une circonscription délimitée par le Préfet, est composé de trois Maires ou adjoints ou conseillers municipaux, tirés au sort avant chaque réunion sur un tableau comprenant un délégué par commune, et trois fonctionnaires ou ouvriers municipaux tirés au sort également sur une liste de représentants du personnel. La présidence de ce Conseil appartient au Juge de Paix le plus anciennement en fonctions de la circonscription.

Cette organisation disciplinaire présente ainsi des caractères originaux. Alors que dans la plupart des grandes administrations le Conseil de discipline est présidé par le chef de service assisté de ses principaux collaborateurs, au contraire, sa présidence, lorsqu'il s'agit des employés communaux, appartient à un représentant de l'autorité judiciaire. Il convenait de signaler ce fait unique dans notre organisation administrative, et qui d'ailleurs contribue à renforcer les garanties de stabilité accordées aux fonctionnaires communaux. D'ailleurs nous ne souhaitons pas que cette mesure, parfaitement justifiée en raison des changements fréquents qui interviennent dans la composition des municipalités, soit étendue aux autres administrations publiques qui ont un personnel permanent soumis à une hiérarchie bien définie.

La loi du 12 juin 1929 a apporté également une limitation d'ordre général au droit de nomination du Maire. En vertu

(7) Les décrets des 23 juillet 1930 et 9 février 1932 cités ci-dessus réglementent étroitement le fonctionnement de ces Conseils de discipline. De nombreuses décisions juridictionnelles sont d'ailleurs venues sanctionner ces règles. Cf. Conseil d'Etat, 12 décembre 1934 F., déjà cité ; — Conseil d'Etat, 9 novembre 1934, Metz.

de ce texte, dans toutes les communes dont la population est supérieure à 10.0000 habitants, « les délibérations du Conseil municipal portant suppression totale ou partielle des services communaux, entraînant une perte d'emploi pour tout ou partie du personnel titulaire de tout ordre, devront contenir une clause assurant aux agents licenciés un emploi ou des compensations en rapport avec la situation perdue ». Ainsi, dans bon nombre de communes, le Maire ne peut saisir le Conseil municipal de propositions tendant à la suppression d'emplois communaux que dans le cas où cette Assemblée accepterait d'accorder une compensation au titulaire du poste supprimé.

Enfin, les lois militaires (8) elles-mêmes ont grandement limité les pouvoirs du Maire, notamment en exigeant des candidats aux emplois communaux la justification qu'ils ont satisfait à la loi sur le recrutement, ou en donnant des avantages aux militaires ayant servi au-delà de la durée légale, ou encore en réservant certains emplois aux invalides ou pensionnés (9).

(8) Loi du 31 mars 1928 (art. 7) ; loi du 30 janvier 1923 modifiée par la loi du 21 juillet 1928.

(9) Il nous faut ici dissiper une équivoque possible.

Une circulaire ministérielle du 27 avril 1935 a invité les Préfets à appeler l'attention des Maires sur l'intérêt qu'il y aurait à ce que les dispositions du décret-loi du 4 avril 1934 sur le cumul d'une pension d'ancienneté et d'une rémunération d'activité, soient appliquées dans toute la mesure du possible aux personnels communaux. Certains magistrats municipaux ont pu croire que cette circulaire les obligeait à licencier leurs agents bénéficiaires d'une pension d'ancienneté, ou d'un autre traitement public. Or, une semblable obligation ne peut résulter d'une circulaire ministérielle. Dans une réponse à une question écrite de M. Amidieu du Clos, du 7 juin 1935, le ministre de l'Intérieur a précisé lui-même la portée d'application de cette circulaire. Il indique notamment qu'en l'état actuel des textes cette circulaire ne peut avoir un caractère impératif, ni limiter juridiquement le pouvoir qu'ont les autorités municipales de prendre à cet égard, sous leur responsabilité, « toutes mesures qu'elles peuvent estimer opportunes ». — Cette question du cumul a donné lieu d'ailleurs à une intéressante jurisprudence. Voir notamment : Arrêté Ribot, Conseil de Préfecture d'Orléans, 26 novembre 1935, *Gazette du Palais*, 24 décembre 1935 ; arrêté Vaillant, Conseil de Préfecture de Lille, 6 février 1935.

Mais en dehors de ces textes spéciaux, il existe une limitation très importante aux pouvoirs du chef de l'administration communale : elle provient de l'article 145 de la loi du 5 avril 1884, qui décide que « le budget proposé par le Maire est voté par le Conseil municipal ». Il s'ensuit que le projet tendant à la création d'un nouvel emploi municipal doit être obligatoirement soumis à l'examen de l'Assemblée communale, qui a seule qualité pour accorder les crédits nécessaires à la nomination d'un titulaire à ce poste supplémentaire. Et par suite un contrôle très sévère peut être ainsi exercé par les conseillers municipaux sur l'activité du Maire. Ce contrôle, dans l'esprit des conseillers municipaux, pourra porter sur l'opportunité de la création de tel ou tel poste répondant à des besoins nouveaux ressentis par la population. Mais il pourra permettre de dévoiler également les desseins secrets du Maire qui, agissant par favoritisme, crée un emploi nouveau pour procurer une situation à un ami. Un cas analogue s'est présenté dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 1935 (Marcantetti).

A la date du 1^{er} janvier 1932, les cadres de la mairie d'Athis-Mons comprenaient différents emplois, et notamment ceux de secrétaire et de chef de bureau. Le Statut du personnel municipal de cette localité disposait que le Maire ne pourrait nommer à un emploi communal que les seuls candidats inscrits sur une liste d'aptitude dressée à la suite d'un examen professionnel ; qu'en outre aucun employé ne pourrait être promu à un grade supérieur au sien qu'après avoir satisfait aux épreuves de l'examen comportant inscription sur la liste d'aptitude correspondante. Or, par arrêté du 7 mars 1932, le maire d'Athis-Mons créait le poste de secrétaire général, et nommait le chef de bureau de la mairie à cette fonction. Cet arrêté fit l'objet d'un recours pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat, formé par le secrétaire, qui était maintenant placé sous les ordres d'un fonctionnaire dont il était auparavant le chef hiérarchique. La

haute Assemblée a annulé l'arrêté du maire d'Athis-Mons, qui était illégal en effet à un double point de vue.

Tout d'abord, c'est en violation de la loi que le maire avait créé ce poste de secrétaire général de la mairie. Ainsi que nous le disions ci-dessus, et pour employer la formule contenue dans l'arrêt du Conseil d'Etat, « il n'appartient qu'au Conseil municipal de décider la création ou la suppression des emplois communaux », et l'arrêté dont il s'agit était pris par une autorité incompétente.

Et en outre, en nommant un chef de bureau au grade de secrétaire général, le maire méconnaissait les dispositions du Statut du personnel municipal qui l'obligeaient, avant toute nomination, de faire subir aux candidats un examen professionnel en vue de leur inscription sur une liste de classement.

*
*
*

§ 3. — LES RÉGIMES SPÉCIAUX

L'article 88 de la loi du 5 avril 1884 n'accorde au Maire le pouvoir de nommer aux emplois communaux que sous une très importante réserve. En effet, ce droit ne lui appartient qu'en ce qui concerne les fonctions pour lesquelles « les lois, décrets et ordonnances ne fixent pas un droit spécial de nomination » (10).

(10) Les agents communaux soumis à un régime spécial ne bénéficient pas, en principe, des garanties disciplinaires accordées en règle générale aux employés municipaux. Ces garanties ne leur appartiennent que si leur propre statut élaboré par l'autorité compétente les leur reconnaît spécialement. En ce sens : Conseil d'Etat, Peyrane, 15 novembre 1933, *Recueil* 1933, page 1.044. — Ventos, 20 janvier 1933, *Recueil* 1933, page 88. — Philippon, 12 juillet 1933, *Recueil* 1933, p. 782. — Application de cette jurisprudence a été faite par le Conseil de Préfecture d'Orléans dans un arrêté du 26 novembre 1935 (Brossard).

Or, à diverses reprises, des dispositions législatives ou réglementaires ont conféré soit au Président de la République, soit au ministre, soit au Préfet, le pouvoir de nommer bon nombre d'agents communaux. Il en est ainsi notamment pour les fonctionnaires de la police municipale, les sapeurs-pompiers, les receveurs municipaux, les préposés en chef des octrois, les conservateurs des musées, les professeurs des écoles municipales de musique ou de dessin, etc. (11).

Les communes ne sont pas tenues d'avoir un garde champêtre. C'est le Conseil municipal qui décide de la création de ce poste. Lorsque cet emploi existe dans la commune, c'est le Maire qui a qualité pour en désigner le titulaire (12). Mais le garde nommé par le Maire doit être commissionné par le Sous-Préfet, ou par le Préfet s'il exerce ses fonctions dans une localité de l'arrondissement du chef-lieu. La Commission doit être d'ailleurs délivrée dans le mois qui suit l'arrêté du Maire. Ce dernier peut suspendre le garde champêtre pour une durée maxima d'un mois, et seul le Préfet ou le Sous-Préfet peut le révoquer (13).

Dans les localités ayant moins de 40.000 habitants, les inspecteurs, brigadiers, sous-brigadiers et agents de police sont soumis exactement au même Statut que les gardes

(11) Un décret du 30 octobre 1935 a soumis également à un régime spécial toute une catégorie d'employés communaux : les directeurs des bureaux municipaux d'hygiène institués par la loi du 15 février 1902, et leurs adjoints. Ces agents sont placés sous le contrôle de l'inspecteur départemental d'hygiène, et sont nommés par le Ministre de la Santé Publique et de l'Éducation Physique sur la proposition du Maire.

Un décret du 29 septembre 1935 a aussi créé un régime particulier pour les agents communaux du service d'inspection de salubrité des abattoirs.

(12) Article 102 de la loi du 5 avril 1884, modifié par l'article 49 du décret du 5 novembre 1926. Les dispositions contenues dans la section VII du titre 1^{er} du décret du 28 septembre 1791, réglemente étroitement la condition des gardes-champêtres. Enfin la loi du 29 mars 1927 a fixé à 21 ans, dans certains cas, l'âge auquel on pourrait être nommé à ces fonctions.

(13) Voir à ce sujet : Conseil d'Etat, Caron, 6 juin 1934, page 638.

champêtres (14). Dans les autres villes, l'organisation du personnel chargé de la police est réglée par un décret pris sur l'avis du Conseil municipal. En outre, quelle que soit l'importance de la commune où ils exercent leurs fonctions, les agents de police sont nommés par le Maire, et agréés par le Sous-Préfet ou le Préfet. Le Maire peut les suspendre pour un mois au plus, et le Préfet ou le Sous-Préfet peut seul les révoquer.

L'activité des commissaires de police profite également à l'Etat et à la commune. L'on peut se demander s'ils doivent être classés parmi les fonctionnaires de l'Etat ou parmi les agents de la commune. En faveur de la première opinion milite le fait qu'ils sont nommés par décret ; mais en faveur de la deuxième, on peut invoquer que leur traitement est à la charge obligatoire de la commune (15). En fait, ils sont plutôt des agents de l'Etat placés à la tête de la police municipale.

Le décret du 13 août 1925 a réorganisé les corps de sapeurs-pompiers communaux. En vertu de ce texte, ce sont des arrêtés préfectoraux qui, par communes, organisent les cadres des services d'incendie. En temps de paix, ces services relèvent du ministère de l'Intérieur, à l'exclusion toutefois du régiment des sapeurs-pompiers de Paris. Des arrêtés organisant les subdivisions ou les compagnies fixent l'importance des effectifs et du matériel. Les Conseils d'administration des corps reçoivent les engagements et possèdent des pouvoirs disciplinaires. Les sapeurs sont recrutés par des engagements d'une durée de cinq ans et renouvelables. Les caporaux et sous-officiers sont nommés par les chefs de corps. Enfin les officiers sont nommés par décret, et leurs pouvoirs peuvent être renouvelés par arrêté préfectoral.

(14 Article 103 de la loi du 5 avril 1884, modifié par l'article 50 du décret du 5 novembre 1926.

(15 Décret du 28 mars 1852, modifié par le décret du 10 mars 1906. Le règlement d'administration publique du 16 juin 1927 fixe les traitements et grades des commissaires de police.

Dans toutes les communes dont les revenus ordinaires n'ont pas dépassé un million de francs pendant trois années consécutives, c'est le percepteur qui remplit les fonctions de receveur municipal. Toutefois, dans les localités où ces revenus excèdent 600.000 francs, l'assemblée municipale peut décider la création d'un poste de receveur municipal spécial. Le décret du 25 juin 1934, et un décret-loi du 30 octobre 1935, déterminent actuellement le Statut des receveurs municipaux spéciaux, ainsi d'ailleurs que des receveurs spéciaux des syndicats de communes et établissements communaux de bienfaisance. La nomination de ces fonctionnaires est faite par décret sur la proposition du ministre des Finances. Le receveur est choisi sur une liste de trois noms présentés par le Conseil municipal à la suite d'une délibération portant sur toutes les candidatures qui se sont manifestées.

Lorsque, dans une commune, les produits annuels de l'octroi atteignent 20.000 francs, le gouvernement a la faculté de créer dans cette localité un emploi de préposé en chef, dont la rétribution est à la charge du budget communal (16). C'est le Préfet qui nomme seul à cette fonction, sur la proposition du directeur des Contributions Indirectes, qui d'ailleurs possède sur le personnel de l'octroi un certain pouvoir de contrôle. Les simples préposés sont nommés par le Préfet ou par le Sous-Préfet, sur la proposition du Maire.

Dans les villes où il existe des musées dépositaires d'œuvres appartenant à l'Etat, la gestion de ces établissements est confiée à un conservateur, assisté, s'il y a lieu, de con-

(16 Loi du 28 avril 1816 (article 155). Le décret du 25 mars 1852, article 5, 16°, donne au Préfet le pouvoir de nommer les préposés en chef ; le décret du 13 avril 1861, art. 6, 19°, complétant l'art. 156 de la loi du 28 avril 1816, confère au sous-préfet le droit de nommer les simples préposés.

Voir à ce sujet : *Nouveau Manuel des Octrois et des Taxes municipales*, par G. Dufois, préposé en chef, directeur de l'Octroi de Boulogne-Billancourt — 1934.

Un décret du 30 octobre 1935 autorise les communes d'une même agglomération à former un syndicat pour l'exploitation d'un octroi commun.

servateurs adjoints (17). Ces agents sont nommés par le Préfet, d'après une liste de présentation comprenant trois noms, dressée par le Maire. En outre, pour les musées auxquels plus de vingt œuvres d'art ont été confiées par l'Etat, les candidats au poste de conservateur doivent justifier de leurs aptitudes devant la Commission des Musées de province siégeant au Ministère de l'Education Nationale.

Aux termes de l'article 5, 11°, du décret du 25 mars 1852, les directeurs et professeurs des écoles municipales de dessin sont nommés par arrêté du Préfet. En ce qui concerne le fonctionnement des écoles municipales de musique, le plus souvent il fait l'objet de conventions entre l'Etat et les villes intéressées. Ces contrats déterminent quelle est l'autorité qui doit procéder aux nominations des divers membres du corps enseignant (18). Mais leur interprétation peut soulever des questions délicates. Une décision intéressante a été rendue à ce sujet par le Conseil d'Etat, le 11 janvier 1935 (19).

Cet arrêt a déterminé quelle est l'autorité qui, en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire, est qualifiée pour nommer les professeurs d'une école municipale dont les conditions de fonctionnement ont fait l'objet d'une convention entre l'Etat et la ville.

Les statuts de l'Ecole nationale de musique d'Aix-en-Provence sont fixés par une convention du 29 mars 1884 entre l'Etat et la ville, et par un règlement approuvé par le

(17) Décret du 25 mars 1852, article 5, 11°. Décret du 24 juillet 1910. S'il s'agit d'un musée fondé et entretenu par la ville dans un immeuble communal, aux termes de l'ordonnance du 22 juillet 1839, la nomination du conservateur appartient au Maire.

(18) Par exemple, aux termes du règlement de l'Ecole de Musique de Caen, qui a été approuvé par le ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts à la date du 25 octobre 1909, le directeur est nommé par le ministre sur la proposition du Préfet, après avis du Maire. Les professeurs sont nommés par le Préfet, après concours, sur la proposition du Maire.

(19) *Dalloz hebdomadaire*, p. 186. *Sirey* 1935-3-102.

Ministre de l'Instruction publique. En vertu de ces textes, le Conseil municipal détermine librement les cadres et les traitement du personnel de l'école. Le directeur ainsi que les professeurs sont affiliés à la Caisse des retraites du personnel municipal. En bref, l'ensemble des dépenses de l'Ecole incombe à la ville, l'Etat se bornant à y contribuer par l'allocation d'une subvention. Dans ces conditions, la haute assemblée a estimé que le directeur est un fonctionnaire municipal dont la nomination ne peut appartenir qu'au Maire. Le Ministre de l'Instruction publique peut tout au plus subordonner l'attribution de la subvention de l'Etat à l'agrément préalable de la nomination du directeur (20).

(20) Dans l'arrêt Bertrandon du 9 décembre 1932, le Conseil d'Etat a décidé qu'une école reconnue par l'Etat, subventionnée et contrôlée par la ville ne constituait pas une institution municipale ; ce ne peut être qu'un établissement privé : il s'agissait en l'hypothèse de l'Ecole de Notariat de Clermont-Ferrand. — Ce cas d'espèce est d'ailleurs différent de celui qui a donné lieu à l'arrêt rapporté ci-dessus puisque l'Ecole de Musique d'Aix-en-Provence était gérée par la ville elle-même, tandis que l'Ecole de Notariat de Clermont-Ferrand recevait seulement une subvention de la ville.

CHAPITRE III

LES AGENTS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

Les décrets des 5 mai et 8 septembre 1934 donnent compétence au Conseil de Préfecture pour statuer non seulement sur les litiges concernant les fonctionnaires des départements et des communes, mais encore sur ceux qui intéressent les agents des établissements publics dépendant de ces deux collectivités.

Les établissements publics sont des services publics spéciaux et personnifiés, rattachés soit à l'Etat, soit aux départements, soit aux communes (1). Les agents au service de ces organismes sont dans une situation légale et réglementaire.

*
**

§ 1. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DÉPARTEMENTAUX

Les établissements publics départementaux sont peu nombreux : les plus importants d'entre eux sont, sans équivoque possible, les Comités de patronage des Habi-

(1) A quel critérium peut-on reconnaître l'établissement public et le distinguer de l'établissement d'utilité publique ? Une étude très intéressante a été faite à ce sujet par M. Waline dans une note parue au D. P. (1934, page 65). Selon cet auteur, dans le cas où le législateur ne s'est pas formellement prononcé sur la nature de l'institution, on peut faire appel à différents critères tirés soit de l'origine de l'établissement, soit de sa participation à la puissance publique, soit des obligations incombant aux personnes administratives lors de sa suppression.

tations à bon marché, les Offices d'Habitations à bon marché et les Offices départementaux de Placement. Il faut encore ajouter à cette énumération les institutions ou organismes interdépartementaux créés par la loi du 9 janvier 1930, qui a abrogé l'article 8 du décret du 5 novembre 1926 sur les Syndicats de départements. Mais ces derniers organismes ne recourent pas en général à un personnel permanent.

Tels sont les principaux établissements publics départementaux.

Jusqu'à une époque toute récente on ajoutait fréquemment à la liste que nous venons de reproduire les Offices départementaux des Pupilles de la Nation, et les Offices des Mutilés, Réformés et Victimes de la Guerre (2). On pouvait penser, en effet, que ces institutions dépendaient non de l'Etat, mais des départements.

Les Offices départementaux des Mutilés et Réformés ont été créés par la loi du 2 janvier 1918 sur la rééducation professionnelle. Un décret du 26 février 1918 avait confié au Préfet le soin de réglementer le fonctionnement de ces organismes, et notamment de fixer le Statut du personnel ; toutefois le traitement du chef de service devait être fixé par le ministre du Travail. D'autres textes étaient venus compléter sur certains points l'organisation de ces établissements.

Les Offices départementaux des Pupilles de la Nation ont été créés et réglementés par la loi du 27 juillet 1917 (article 20), complétée par le décret du 15 novembre 1917. En outre, le Statut du personnel administratif de ces établissements avait été fixé par le décret du 20 décembre 1917. En vertu de ce texte, un arrêté préfectoral devait déterminer, dans chaque département, les cadres effectifs du service. A la tête de chaque Office départemental était placé un secrétaire général, assisté au besoin d'un secrétaire-adjoint, tous deux nommés par arrêté du Préfet, à la suite d'un concours

(2) M. Haurion : *Précis élémentaire de Droit administratif*, 3^e édition 1933, p. 135.

sur titres auquel devait faire procéder la Section permanente du Conseil d'administration. Les autres employés : rédacteurs expéditionnaires, dactylographes, étaient nommés également par le Préfet, après concours dont les conditions et le programme devaient être fixés par arrêté préfectoral. Les traitements de ce personnel devaient, aux termes des règlements, être les mêmes que ceux des agents de même grade de la Préfecture du département. En outre, les mêmes garanties de discipline et d'avancement leur étaient accordées.

Ajoutons que les ressources des Offices de Mutilés, aussi bien que des Offices de Pupilles de la Nation, se composaient uniquement des subventions des départements ou de l'Etat, du produit des dons et legs, et d'une quote-part des crédits attribués par le Parlement aux Pupilles de la Nation.

En vertu de cette réglementation, on était tenté de reconnaître à ces organismes la qualité d'établissements publics départementaux. Mais aujourd'hui cette opinion ne peut plus être admise.

En effet, les décrets des 19 avril 1934, 2 et 31 janvier 1935, ainsi que du 8 août de la même année, qui ont opéré la fusion des Offices des Mutilés et Réformés et des Offices des Pupilles de la Nation, ne laissent plus subsister aucun doute à cet égard. Les nouveaux Offices départementaux sont des établissements publics de l'Etat. Cela résulte nécessairement des réformes réalisées en 1934 et 1935. Par exemple, désormais, en vertu des nouveaux textes, le secrétaire général de l'Office fusionné est nommé non plus par le Préfet autorité départementale, mais par le ministre des Pensions, après avis du Comité d'administration de l'Office national. En outre, le Statut du personnel subalterne est fixé par décret rendu sur la proposition des ministres des Pensions et des Finances, etc.

D'ailleurs la rédaction du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 8 août 1935 fait cesser toute équivoque ; ce paragraphe est ainsi conçu : « Au chef-lieu de chaque département, l'Office départemental des Mutilés, Combattants

victimes de la guerre et Pupilles de la Nation, constitue un établissement public d'Etat ».

Dans un arrêté du 7 février 1936 (dame Bollen) le Conseil de Préfecture de la Seine a jugé que les anciens Offices départementaux des Mutilés eux-mêmes dépendaient de l'Etat, et non des départements. De cet arrêté citons le considérant suivant : « Considérant qu'au moment où elle a été frappée de la peine de révocation dont elle se plaint, la dame B... exerçait les fonctions d'expéditionnaire au Comité départemental des Mutilés et Réformés de la Seine ; qu'il résulte de la législation en vigueur, notamment de la loi du 2 janvier 1918, du décret du 26 février 1918 et de ses modifications ultérieures, ainsi que du décret-loi du 5 août 1935, que les Comités départementaux de l'Office National des Mutilés et Réformés ont dès l'origine constitué, au même titre que l'Office, dont ils ne sont que des sections territoriales, des organismes ressortissant non aux départements, mais à l'Etat, au nom de qui les Préfets assurent leur fonctionnement... Incompétence ». Cette solution doit être étendue aux anciens Offices de Pupilles de la Nation.

Après l'exposé de cette controverse, maintenant résolue, nous allons examiner brièvement la condition du personnel des différents établissements publics départementaux.

Les Comités de patronage des Habitations à bon marché ont été créés comme organes facultatifs par la loi du 20 décembre 1894. La loi du 22 avril 1906 les a rendus obligatoires. Ils ont pour mission de coordonner tous les efforts déployés par l'initiative privée en vue de la construction d'habitations à bon marché ; mais leur fonction essentielle consiste dans la délivrance de certificats de salubrité. Le travail administratif nécessaire par le fonctionnement de ces institutions est accompli par un secrétaire désigné par le Comité, qui peut porter son choix soit sur l'un de ses membres, soit sur toute personne qualifiée pour remplir cette fonction.

La gestion des Offices publics départementaux d'Habitations à bon marché est confiée à un Conseil d'administra-

tion comprenant des membres nommés par le Préfet et des membres élus par le Conseil Général ainsi que diverses institutions fonctionnant dans le cadre du département. Aux termes de l'article 12 de la loi du 5 décembre 1922, le Conseil d'administration règle, par des délibérations souveraines, sauf dans quelques cas, les affaires de l'Office. Par suite, c'est lui qui désigne le personnel administratif nécessaire. Toutefois en vertu de l'article 16 de la même loi, modifié par un décret-loi du 30 octobre 1935, les receveurs desdits Offices sont nommés par le Préfet sur une liste de trois personnes présentées par le Conseil d'administration et agréées par le Receveur particulier des Finances ; lorsque par deux fois le Préfet s'est refusé à nommer un candidat figurant sur deux listes de présentation, le ministre de la Santé Publique y procède lui-même. En outre, les receveurs sont tenus de fournir un cautionnement dans les mêmes conditions que les receveurs spéciaux des communes. Enfin les mêmes textes disposent que les receveurs sont suspendus par le Préfet et révoqués par le ministre de la Santé Publique et de l'Education Physique.

Dans chaque département il doit y avoir un Office public de Placement, et les dépenses occasionnées par son fonctionnement sont à la charge obligatoire du budget départemental (3). D'ailleurs, par suite d'une entente entre le Conseil Général et le Conseil municipal d'une ville du département, où l'institution d'un Bureau de Placement est obligatoire, il peut se faire qu'un Bureau communal soit érigé en Office départemental, le fonctionnement de cette institution étant à la charge des deux collectivités intéressées (4). Les Conseils Généraux peuvent aussi s'associer pour la création et le fonctionnement d'Offices interdépartementaux de Placement. Quoi qu'il en soit, des arrêtés

(3) Article 85 a 1° du livre 1^{er} du Code du Travail, modifié par l'article 2 de la loi du 2 février 1925.

(4) Tel est le cas pour le département du Calvados et la ville de Caen. Cette entente est prévue spécialement par le décret du 28 mars 1922 relatif aux subventions à allouer aux Bureaux publics de Placement,

préfectoraux déterminent, conformément aux délibérations du Conseil Général, le siège et la circonscription de chaque Office départemental, son budget, son organisation, son fonctionnement et le mode de nomination de son personnel (5). Ces arrêtés sont complétés par des règlements élaborés par la Commission administrative de l'Office, et approuvés par le Préfet. Ils viennent fixer très minutieusement les rôles des différents services (6). Toutefois une limitation importante a été apportée par le décret du 10 juin 1934 aux pouvoirs du Préfet et de la Commission administrative ; en vertu de ce texte, les nominations des directeurs des Offices doivent être soumises préalablement à l'agrément du ministre du Travail.

Ainsi que nous venons de le voir, au cours de ces vingt dernières années, une législation abondante est venue organiser, sous le nom d'Offices, un certain nombre d'établissements publics départementaux. Le personnel de ces Offices est placé en général dans une situation matérielle tout à fait analogue à celle des fonctionnaires départementaux. Comme pour ces derniers, c'est le Conseil de Préfecture qui, maintenant, vient sanctionner les règles qui définissent leur fonction.

*
* *

§ 2. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS COMMUNAUX

A l'opposé de ce qui est pour le département, la plupart des établissements publics communaux ne sont pas de création récente. C'est de longue date, en effet, qu'il existe dans les communes des institutions de bienfaisance ou d'assistance s'administrant elles-mêmes sous le contrôle de la municipalité. Aussi il faut ranger parmi les plus anciens, en même temps que parmi les plus importants des établissements publics communaux, les hôpitaux et hospices, les

(5) Article 85 a 4° et 5° du livre 1^{er} du Code du Travail.

(6) Décret du 9 mars 1926 (article 4),

bureaux de bienfaisance et les bureaux d'assistance (7). De même il faut donner cette qualité à des institutions répondant à des objets divers, et de création plus récente, notamment (8) les Sections de communes, les Syndicats de communes, les Caisses des écoles, les Chambres d'industrie climatique, les Offices municipaux d'Habitations à bon marché, les Dispensaires d'hygiène sociale, etc.

Bon nombre de ces établissements publics, par exemple les hôpitaux ou les Offices d'habitations à bon marché, n'existent que dans les grandes villes. En outre, si l'on fait exception pour les localités importantes, le fonctionnement de ces établissements publics ne demande le plus souvent aucun personnel. Dans la plupart des communes, c'est le secrétaire de mairie qui assure l'exécution des délibérations de la Commission administrative du Bureau de bienfaisance. Dans les localités classées comme stations hydrominérales, c'est encore lui qui remplit le rôle de secrétaire administratif de la Chambre d'industrie climatique. C'est lui qui, en collaboration avec l'instituteur et le percepteur, assure le fonctionnement de la Caisse des écoles (9), etc. Aussi le personnel des établissements publics communaux est-il en réalité peu important.

Un certain nombre de ces institutions existant également dans le cadre départemental : Offices d'habitations à bon marché, Bureaux de placement, sont soumis à la même législation que celle à laquelle nous nous sommes référés plus haut, lorsque nous avons examiné la condition du

(7) Dans chaque commune il y a au moins un Bureau d'assistance, chargé du service de l'assistance médicale gratuite. (Loi du 15 juillet 1893, article 10).

(8) Hauriou : *Précis élémentaire de Droit administratif*, 3^e édition, p. 135.

(9) Un décret-loi du 30 octobre 1935 a chargé le receveur municipal des fonctions de comptable de la caisse des écoles. Pour les établissements dont les revenus excèdent 600.000 francs, un trésorier spécial relevant de la juridiction de la Cour des Comptes, peut être nommé par le préfet sur une liste de trois noms présentés par l'assemblée générale de la Caisse.

personnel des établissements publics départementaux. Nous n'étudierons donc très brièvement ici que la condition du personnel des établissements hospitaliers : Bureaux de bienfaisance et Hôpitaux.

Ces établissements sont administrés par une Commission composée de délégués du Conseil municipal et de représentants du Préfet (10). C'est cette assemblée qui procède aux nominations du personnel nécessaire au fonctionnement de l'établissement. Ce personnel peut comprendre, suivant le degré d'importance de l'institution, pour le service général : un secrétaire, un receveur, un économe ou agent comptable, des employés ; pour le service médical : des médecins, chirurgiens, pharmaciens, infirmiers, etc. ; et enfin pour le service religieux : des aumôniers des différents cultes. En outre, il peut y avoir des agents chargés du rôle de contrôleur ou d'inspecteur. La Commission administrative fixe la condition de ce personnel dans un règlement soumis à l'approbation du Préfet. Toutefois les pouvoirs de la Commission administrative sont limités par la loi à deux points de vue.

Tout d'abord, les receveurs des établissements hospitaliers, depuis un décret du 31 octobre 1935, sont nommés exactement dans les mêmes conditions que les receveurs spéciaux des communes. Ils étaient auparavant nommés par le Préfet sur la présentation de la Commission administrative, en ce qui concerne les receveurs des Bureaux de bienfaisance, et par le ministre de l'Intérieur, sur la proposition de la Commission et l'avis du Préfet, en ce qui concerne les hôpitaux et hospices.

En outre, la Commission administrative ne peut choisir dans son sein le personnel médical de l'institution. Il y a en effet incompatibilité entre les fonctions de membre de la Commission et de médecin de l'établissement. C'est un

(10) La loi du 7 août 1851 régit le fonctionnement des hôpitaux et hospices. La loi du 21 mai 1873, modifiée par la loi du 5 août 1879 et le décret du 5 novembre 1926, article 60, édicte les mêmes mesures en ce qui concerne les établissements de bienfaisance.

décret-loi du 30 octobre 1935 qui a édicté cette incompatibilité en ce qui concerne les Bureaux de bienfaisance. Elle était depuis longtemps déjà incluse dans les règlements des hôpitaux et hospices.

Enfin il convient d'ajouter que le plus souvent les règlements des divers établissements hospitaliers donnent au Préfet le pouvoir de prononcer les peines disciplinaires les plus graves : telles la suspension ou la révocation.

*
**

§ 3. — LES CHAMBRES DE COMMERCE

LES CHAMBRES CONSULTATIVES DES ARTS ET MANUFACTURES LES CHAMBRES D'AGRICULTURE

A côté des diverses institutions dont nous venons de faire l'étude, et qui sont sans équivoque possible des établissements publics départementaux ou communaux, il en est d'autres qu'il est beaucoup plus difficile de rattacher à une collectivité publique déterminée. Ce sont notamment les Chambres de Commerce, les Chambres consultatives des Arts et Manufactures, les Chambres d'Agriculture.

Tout récemment encore les auteurs classaient ces organismes parmi les établissements publics d'Etat (11). D'ailleurs la question de savoir s'ils dépendent effectivement de l'Etat, du département, ou de la commune présentait jusqu'à une époque toute récente très peu d'intérêt pratique. Cet intérêt est apparu avec le décret du 5 mai 1934. En effet, les litiges d'ordre individuel concernant les employés des services administratifs de ces établissements, sont désormais de la compétence du Conseil d'Etat ou des Conseils de Préfecture, selon que l'on incline à les rattacher soit à l'Etat, soit à une collectivité publique locale.

Précisément, à l'occasion d'un litige de cette nature porte devant le Conseil d'Etat, cette haute juridiction a été amenée

(11) Haurion : *Précis Elémentaire de Droit Administratif*, 3^e édition 1933, page 134.

à déterminer si les Chambres de Commerce doivent être ou non considérées, comme des établissements publics nationaux. L'important arrêt rendu à ce sujet (Retail, 21 février 1936) (12), ne manquera pas d'avoir un certain retentissement en pratique. En effet le Conseil d'Etat, allant à l'encontre de l'opinion courante a décidé dans cet arrêt « que si les Chambres de Commerce sont des établissements publics, elles ne sont pas des établissements publics nationaux » et que dès lors « les contestations qui s'élèvent entre elles et leur personnel sont en vertu des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934 de la compétence du Conseil de Préfecture lorsqu'elles ont un caractère individuel ».

Mais alors si ce ne sont pas des établissements publics nationaux, de quelle collectivité publique dépendent les Chambres de Commerce : du département ou bien de la commune ?

Avant de répondre à cette question, nous allons examiner très sommairement quelle est l'organisation administrative des Chambres de Commerce (13). Ce sont des assemblées de personnes élues par les commerçants d'une circonscription déterminée, qui en vertu de la loi du 9 avril 1898 est en principe le département. Mais à l'intérieur d'un même département il peut y avoir et il y a le plus souvent plusieurs Chambres de Commerce. Elles sont créées par des décrets qui fixent le nombre de leurs membres et l'étendue de leur circonscription. Ces institutions ont de nombreuses attributions consultatives qu'elles exercent sous le contrôle du Préfet et du Ministre du Commerce. Elles peuvent gérer certains services intéressant les ports maritimes ou les voies

(12) Dalloz Hebdomadaire 1936, N° 18, page 273.

(13) La loi avait donné aux Chambres de Commerce la qualité d'établissement d'utilité publique. Mais c'était là une erreur d'appellation qui n'a pas résisté à l'analyse juridique. (Voir à ce sujet, note au *Recueil Dalloz*, 1885, 1, 1937). Sur l'organisation des Chambres de Commerce voir la thèse de M. Louis Savare, 1904, et *Répertoire Pratique Dalloz, Industrie et Commerce*, N° 7).

navigables de leur circonscription, et fonder certains établissements à usage de commerce : magasins généraux, etc. La police des bourses de commerce leur appartient. Enfin leurs revenus ordinaires consistent dans une imposition additionnelle au principal de la contribution des patentes. De ce bref examen, il résulte que les Chambres de Commerce ne sont sûrement pas des institutions communales, puisque leur circonscription englobe les territoires de plusieurs communes. Ce sont donc des établissements publics départementaux. A l'appui de cette affirmation peuvent être invoqués d'une part, le fait qu'en principe leur activité, s'étend au département tout entier, d'autre part la règle qui les place sous la tutelle du Préfet. C'est à cette opinion que semblent se rallier d'ailleurs MM. Thaller et Percerou dans leur traité de droit commercial (14). Ils ont écrit en effet, que « la Chambre de Commerce est un établissement public qui représente les intérêts commerciaux de la place et de l'arrondissement ». Cette dernière circonscription administrative n'ayant aucune personnalité juridique, on ne peut que rattacher la Chambre de Commerce au département.

Cependant en raison de la nature même de leur activité, du rôle qu'elles jouent actuellement dans l'organisation économique nationale, elles se présentent plutôt, à première vue, comme des établissements de l'Etat.

Quoiqu'il en soit, la question est maintenant tranchée en jurisprudence. La compétence des Conseils de Préfecture en matière de fonctionnaires s'étend donc désormais au personnel administratif des Chambres de Commerce. On peut se demander d'ailleurs si précisément, ce n'est pas dans le but d'étendre ainsi la compétence de nos tribunaux administratifs régionaux, que le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître aux Chambres de Commerce la qualité d'éta-

(14) *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. E. Thaller, 8^e édition revue et mise à jour par J. Percerou. Tome 1^{er}, page 555. Voir également Dacrocq : *Cours de Droit Administratif et de Législation Française des Finances*. Tome 6 de la 7^e édition (1905), page 567.

blissement public national. Cette jurisprudence serait ainsi tout à fait comparable à celle qui a étendu la compétence des Conseils de Préfecture en matière de travaux publics. Elle aboutirait à reconnaître compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les litiges d'ordre individuel, concernant les employés de toutes les institutions publiques fonctionnant dans le cadre départemental ou communal, dès lorsqu'un texte n'est pas venu préciser, ainsi qu'il en est pour les Offices des Mutilés et Anciens Combattants qu'il s'agit d'établissements nationaux.

En ce qui concerne plus spécialement l'objet de ce paragraphe, il est certain qu'il ne doit pas être fait de différences de régime entre les Chambres de Commerce ou les Chambres d'Agriculture créées par la loi du 3 janvier 1924 et les Chambres des Arts et Manufactures prévues à l'arrêté consulaire du 22 Germinal an XI. Le contrôle juridictionnel du Statut des employés de ces différents établissements publics appartient donc maintenant en premier ressort aux Conseils de Préfecture.

*
* *

Tout au cours de cette première partie, nous avons examiné les règles essentielles qui déterminent la condition des fonctionnaires publics départementaux et communaux.

Cette étude nous a permis de saisir les améliorations nombreuses qui ont été apportées depuis peu à la situation de ces employés. La législation récente, en donnant à ces fonctionnaires de très sérieuses garanties de stabilité, a, par voie de conséquence, multiplié également le nombre des actions, tant en indemnité qu'en annulation d'actes administratifs qu'ils sont susceptibles de former.

En compulsant les recueils de décisions du Conseil d'Etat antérieurs à l'année 1934, on peut apprécier toute l'importance qu'a revêtu jusqu'alors, devant la haute Assemblée, le contentieux des fonctionnaires locaux. Depuis la réforme

de 1934, les Conseils de Préfecture sont désormais juges d'une partie de ce contentieux : ils connaissent des litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires départementaux et communaux. Avant d'entreprendre l'étude spéciale de cette nouvelle compétence des Conseils de Préfecture, il était nécessaire, ainsi que nous l'avons fait, de rappeler les dispositions essentielles du Statut des différents groupes d'employés des services publics locaux. Ainsi aura été facilitée la compréhension des règles qui définissent la compétence des Conseils de Préfecture dans ce domaine, et dont nous allons faire maintenant plus spécialement l'étude.

DEUXIEME PARTIE

LE CONTROLE JURIDICTIONNEL
DU STATUT DES FONCTIONNAIRES
DÉPARTEMENTAUX
ET COMMUNAUX

PRELIMINAIRE

En vertu du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934, tous les litiges d'ordre individuel relatifs à la nomination, à l'avancement, à la discipline, aux émoluments, aux pensions des fonctionnaires des départements et des communes, ainsi que des établissements publics départementaux et communaux, sont désormais de la compétence des Conseils de Préfecture.

Avant de faire l'étude des deux grandes classes de recours en annulation pour excès de pouvoir, ou de pleine juridiction, dont peuvent être saisis dans ce domaine les Conseils de Préfecture, nous allons nous efforcer de préciser la portée exacte de leur nouvelle compétence.

Pour atteindre ce but, nous examinerons en premier lieu quels sont les fonctionnaires qui peuvent se prévaloir de cette compétence. Puis nous déterminerons ce qu'il faut entendre par les termes de litiges d'ordre individuel. Enfin, nous étudierons la règle contenue dans l'article 1^{er} du règlement d'administration publique du 8 septembre 1934, aux termes duquel les recours des fonctionnaires des collectivités locales contre les actes qui leur font grief doivent être portés devant les Conseils de Préfecture par voie de réclamation contre une décision destinée à régler la situation litigieuse.

Enfin, après l'examen des deux groupes de voies de recours, nous étudierons les règles de l'appel au Conseil d'Etat, des décisions rendues en notre matière par les Conseils de Préfecture.

CHAPITRE PREMIER

QUELS FONCTIONNAIRES PEUVENT SE PRÉVALOIR DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRÉFECTURE

L'interprétation du paragraphe 2 du décret du 5 mai 1934, qui donne compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les litiges intéressant le personnel départemental et communal, pose un certain nombre de problèmes. En effet, il faut déterminer quels sont exactement les fonctionnaires qui peuvent se prévaloir de cette nouvelle compétence. Doit-on ranger les maires et les adjoints, ainsi que les membres des Conseils d'administration des établissements publics locaux, parmi les agents publics visés par la réforme ? La compétence des Conseils de Préfecture doit-elle s'étendre aux ouvriers et aux auxiliaires des services locaux ? En outre, parmi les fonctionnaires départementaux et communaux proprement dits, dont nous avons étudié le statut au cours de la première partie de cet ouvrage, il en est qui sont nommés par le pouvoir central. Les Conseils de Préfecture peuvent-ils connaître des litiges formés par ces derniers ? Nous nous efforcerons également de déterminer si certains agents des services publics locaux, qui n'exercent leurs fonctions que par intermittence, doivent être cependant considérés comme des fonctionnaires publics et, par voie de conséquence, si les litiges ayant trait à leur situation sont de la compétence des Conseils de Préfecture.

Enfin se posera la question de la recevabilité des recours présentés par les groupements de fonctionnaires.

Ce sont là d'importants problèmes, dont nous allons essayer de donner la solution au cours des lignes qui vont suivre.

§ 1^{er}. — LES MAIRES ET ADJOINTS

En vertu de l'article 86 de la loi du 5 avril 1884, modifiée par la loi du 8 juillet 1908, les Maires et Adjointes, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur seraient reprochés, peuvent être suspendus par un arrêté du Préfet pour un temps qui ne saurait excéder un mois, et qui peut être porté à trois par le ministre de l'Intérieur. Ils ne peuvent être révoqués que par décret. La loi ajoute que les décrets de révocation et les arrêtés de suspension doivent être motivés. Enfin ces mesures disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dispensé du timbre et du ministère d'avocat, qui sera jugé comme affaire urgente et sans frais.

Quelle juridiction sera compétente pour connaître de ces recours ? Avant le décret du 5 mai 1934, la question ne pouvait faire difficulté : sans nul doute, en l'absence d'un texte spécial, seul le Conseil d'Etat, juge de droit commun, pouvait être valablement saisi de semblables actions. Mais aujourd'hui on peut se demander si ce n'est pas au Conseil de Préfecture de statuer sur les recours de cette nature, en vertu de sa nouvelle compétence en matière de personnel départemental et communal. En effet, le Maire, quoique agent électif, est un fonctionnaire communal (1). C'est même le premier des fonctionnaires communaux et le chef des

(1) Le Maire est un fonctionnaire ayant une double qualité : il est agent de l'Etat et représentant de la commune. Comme il ne peut être question pour lui : ni d'avancement, ni de traitement, ni de pension, c'est seulement par des mesures disciplinaires que l'Administration peut intervenir au sujet de sa situation. C'est pour cette raison que nous ne parlons ici que du contentieux de la suspension ou de la révocation.

services municipaux. Par suite toute mesure disciplinaire prise à son égard, paraît être à première vue de la compétence des Conseils de Préfecture, ainsi qu'il en est pour ses subordonnés : secrétaires de Mairie, chefs de services techniques, etc.

Mais si l'on se réfère aux termes du paragraphe II du décret du 5 mai 1934, on constate qu'il énumère les diverses sortes de litiges qui peuvent donner lieu aux recours des agents locaux devant les Conseils de Préfecture. Ce sont les litiges relatifs à la nomination, à l'avancement, à la discipline, aux émoluments, aux pensions des fonctionnaires des départements, des communes et de leurs établissements publics, et généralement tous les litiges d'ordre individuel les concernant. De cette énumération il résulte que les rédacteurs du décret du 5 mai 1934 ont voulu uniquement donner compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les recours émanant des fonctionnaires nommés par un acte d'une autorité administrative, percevant régulièrement un traitement, soumis à une hiérarchie, susceptibles d'avancer en grade au cours de leur carrière et d'obtenir une pension de retraite à leur sortie de fonction. C'est par exemple le cas des employés des Préfectures, des ingénieurs du Service vicinal, des secrétaires de Mairie. En bref, si on laisse en dehors le cas assez particulier des Sapeurs-Pompiers communaux, le décret du 5 mai 1934 ne concerne uniquement que les fonctionnaires de carrière (2).

Or, le Maire, est un agent élu, et non désigné par l'Administration ; il ne perçoit aucun traitement (3) et ne peut pré-

(2) Gaston Jèze : *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e édition, 1930, tome II, p. 240 et 607.

(3) Article 74 de la loi du 5 avril 1884 ; aux termes de cet article les Conseils municipaux peuvent seulement accorder aux Maires des frais de représentation. Toutefois, en vertu de la loi du 8 avril 1914, modifiée par la loi du 29 décembre 1926, les membres du Conseil municipal de Paris peuvent recevoir une indemnité annuelle s'élevant à 12.000 francs. Le Président du Conseil municipal peut cumuler cette indemnité avec ses frais de représentation.

tendre ni à un avancement, ni à une pension de retraite. Il n'est en fonctions que pour une durée de six années. Ce n'est donc pas un fonctionnaire de carrière, et le Conseil de Préfecture n'a pas à connaître des mesures disciplinaires prises à son égard.

Certes, en faveur de la compétence du Conseil de Préfecture, deux arguments peuvent être invoqués.

Tout d'abord, un argument tiré de l'esprit dans lequel a été faite la réforme de 1934 : notre juridiction connaît déjà du contentieux de l'élection des Maires et Adjoints. Or, la réforme de 1934 a eu pour objet de faire des Conseils de Préfecture les juges de droit commun en premier ressort de l'Administration locale (4). Ils doivent donc connaître désormais non seulement de l'élection, mais encore de la situation disciplinaire des Maires et Adjoints. Mais cet argument s'appuie uniquement sur la rédaction du rapport qui précédait le décret du 5 mai 1934. Or ce rapport n'a aucune valeur légale.

En outre, il est certain que l'énumération contenue dans le décret du 5 mai 1934 est purement indicative. Or ce texte parle des litiges ayant trait à la nomination, à l'avancement, aux émoluments, à la discipline des fonctionnaires locaux. Certes, le Maire n'est pas nommé par l'Administration et ne perçoit pas de traitement, mais il a une discipline. Elle est contenue dans l'article 86 de la loi du 5 avril 1884, que nous avons reproduit ci-dessus. Par suite, c'est au Conseil de Préfecture de contrôler l'exercice du pouvoir disciplinaire donné par ce texte à l'Administration supérieure vis-à-vis des magistrats municipaux. Mais, à notre avis, ce n'est pas cette discipline qu'ont eu en vue les auteurs de la réforme. Ils se référaient sans nul doute, en ce qui concerne les fonctionnaires communaux, aux prescriptions de la loi du 12 mars 1930, qui a prévu le fonctionnement d'un Conseil de discipline des employés municipaux.

(4) Formule employée dans le rapport au Président de la République.

Certes, la procédure instituée par l'article 80 de la loi du 5 avril 1884 est tout à fait assimilable à celle qui résulte de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 sur la communication du dossier. Des arrêts du Conseil d'Etat ont constaté cette analogie (Raimbault, 25 février 1916, p. 92) (5). Mais dès lors que le Maire a été informé des griefs relevés à son sujet, le Préfet le Ministre ou le Président de la République, ne sont plus tenus à aucune formalité, et ils peuvent prendre librement la mesure disciplinaire qu'ils estiment appropriée. Par suite, les garanties accordées par la loi aux agents communaux proprement dits, et qu'à notre avis les rédacteurs du décret du 5 mai 1934 avaient en vue, ne jouent pas ici.

Mais nous irons plus loin encore, et nous dirons que les mesures de suspension ou de révocation prises à l'égard des Maires ou Adjointes ont moins le caractère de peines disciplinaires que d'actes de tutelle administrative. Le pouvoir disciplinaire donné au chef de service vis-à-vis de ses employés a pour objet de sanctionner les manquements dont ils pourraient se rendre coupables.

Au contraire, le pouvoir de suspension donné au Préfet par l'article 86 de la loi du 5 avril 1884 est surtout un procédé de tutelle exercé par l'Administration supérieure hiérarchisée vis-à-vis de l'autorité locale décentralisée. Et par suite, les recours auxquels peuvent donner lieu, de la part des Maires ou des Adjointes, les mesures disciplinaires prises à leur égard ne peuvent être déférés aux Conseils de Préfecture, juges d'attribution du contentieux des fonctionnaires locaux, mais au contraire au Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative.

(5) Toutefois, dans l'arrêt Choppy, du 26 décembre 1913 R, p. 1215, le Conseil d'Etat s'est refusé à appliquer l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux Maires et Adjointes,

§ 2. — LES MEMBRES DES CONSEILS D'ADMINISTRATION
DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

Nous avons fait l'étude, au cours de la première partie de cet ouvrage, du personnel administratif des divers établissements publics locaux. Or, le personnel administratif de ces institutions est placé, en règle général, sous l'autorité d'un Conseil d'Administration. Cette assemblée comprend le plus souvent des membres de droit, par exemple les personnes investies de telle ou telle fonction déterminée, des membres élus par les assemblées locales : Conseil général, Commission départementale, Conseil municipal, et enfin, des membres désignés par l'Administration. Il en est ainsi, par exemple pour les Conseils d'Administration des Offices d'Habitations à Bon Marché et les Commissions administratives des Hospices et des Bureaux de Bienfaisance. Or, les membres de ces assemblées peuvent être l'objet de mesures disciplinaires de la part de l'Administration. C'est ainsi que le Sous-Préfet peut révoquer le délégué de l'Administration à la Commission administrative du Bureau de Bienfaisance d'une commune de son arrondissement, lorsque après plusieurs observations l'intéressé s'est refusé d'assister aux séances. Cette mesure disciplinaire peut être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Mais quelle juridiction pourra en connaître : le Conseil de Préfecture ou le Conseil d'Etat ?

A notre avis, seule la haute assemblée peut être valablement saisie. En effet, nous n'avons pas reconnu au Maire la qualité de fonctionnaire au sens du décret du 5 mai 1934, et nous avons écarté la compétence des Conseils de Préfecture à l'égard des recours formés contre les mesures disciplinaires prises à son égard. Cette solution doit être étendue aux membres des Conseils d'administration des établissements publics locaux. En participant aux travaux de la Commission administrative d'un Hospice, les délégués de

l'Administration ou du Conseil municipal exercent bien, en effet, une véritable fonction publique. Mais la Commission tout entière constitue elle-même une autorité administrative, et les mesures disciplinaires prises individuellement à l'égard de ses membres par l'Administration ne sont en réalité que des actes de tutelle, soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'État.

§ 3. — LES OUVRIERS DES SERVICES PUBLICS LOCAUX

Les ouvriers des services publics municipaux, et dans une faible mesure des services départementaux, forment aujourd'hui un important contingent du personnel des collectivités locales. Ces agents sont liés à l'Administration par un contrat de louage de services ; et par suite, ils sont dans la même condition que les salariés ordinaires. En principe ils ne peuvent donc se prévaloir des avantages spéciaux aux fonctionnaires. C'est le droit commun des contrats, ainsi que la législation ouvrière, qui fixe leur situation. Et, par exemple, ils sont assujettis aux règles du délai-congé, ainsi qu'à la loi sur les accidents du travail. Les litiges ayant trait à leurs émoluments relèvent donc des tribunaux judiciaires.

Mais, ainsi que nous l'avons noté au cours de notre première partie, lorsque nous avons parlé des employés des régies municipales, il convient de faire en cette matière un certain nombre de distinctions.

A notre avis, il faut tout d'abord distinguer entre les services publics administratifs, et les services publics à caractère industriel ou commercial. En règle générale, les agents des services administratifs, c'est-à-dire des grandes administrations, employés à titre permanent, sont tous fonctionnaires. Toutefois, cette qualité n'appartient pas aux ouvriers embauchés par un contrat de travail ordinaire et le plus souvent à titre temporaire, pour entretenir les bureaux ou faire des réparations au matériel.

Au contraire, la grande majorité des agents des services

industriels (6) ne possèdent pas la qualité de fonctionnaire. Nous avons indiqué, au cours de notre première partie, que les services publics à caractère industriel ou commercial peuvent être exploités dans les mêmes conditions que les entreprises privées ordinaires ou, au contraire, conformément aux règles du droit administratif; dans le premier cas, seuls les agents supérieurs du service sont des fonctionnaires et peuvent se prévaloir de la compétence des tribunaux administratifs. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, tous les agents du service, et en ce qui nous concerne plus spécialement, de la régie municipale ou départementale possèdent la qualité de fonctionnaires (7).

(6) Les services à caractère industriel ou commercial peuvent être soit exploités en régie, soit concédés. Nous n'envisageons ci-dessus que le personnel des régies. En effet, les agents des services concédés, quels qu'ils soient, sont de simples salariés, placés exactement dans la même situation que les employés des entreprises ordinaires (Jean Appleton : *Contentieux administratif*, édition de 1927, p. 223; — Gaston Jèze : *Principes généraux du Droit administratif*, édition de 1930, tome II, p. 274). Le fait qu'ils participent à l'exécution d'un service public ne saurait seul leur conférer la qualité de fonctionnaire.

M. Raymond Bettinger, dans son ouvrage déjà cité (*Le Conseil de Préfecture, juge du contentieux départemental et communal*), classe les employés des services concédés parmi les fonctionnaires dont les droits ont une origine contractuelle. A notre point de vue, il ne peut exister deux groupes de fonctionnaires, les uns se trouvant vis-à-vis de l'Administration dans une situation légale et réglementaire, les autres liés à l'Administration par un contrat de droit public. Mais cependant, même si l'on admet l'existence de ces deux classes de fonctionnaires, les agents des services concédés ne peuvent être, à notre avis, rangés ni dans l'une ni dans l'autre; ils sont simplement au service de l'entreprise privée concessionnaire; en ce sens : tribunal civil de la Seine, 23 décembre 1935, Syndicat du Personnel technique du Gaz de Paris, Dalloz, *Recueil hebdomadaire* 1936, page 109.

(7) Dans les arrêts Moultsou (2 novembre 1934), Dallemagne (8 décembre 1933), Vasse-Boisson (8 avril 1933), le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour statuer sur des litiges concernant des employés subalternes de régies à caractère industriel exploitées dans les conditions du droit commun.

Par contre, dans l'arrêt Dulos, du 9 février 1934 (*D. Hedb.*, 1934, p. 223), le Conseil d'Etat a reconnu la qualité de fonctionnaire public à un employé de la « Direction des travaux neufs du Gouvernement du Togo ». Cet organisme était purement privé à l'origine; puis, en vertu

Cette jurisprudence sera suivie, croyons-nous, par les Conseils de Préfecture. A l'appui de cette affirmation nous pouvons déjà citer d'ailleurs l'arrêté du Conseil de Préfecture interdépartemental d'Orléans, du 22 mars 1935. Un employé de la régie départementale des tramways du Loir-et-Cher, qui avait été blessé au cours de son travail, avait obtenu à cette occasion une pension calculée uniquement d'après les versements qu'il avait effectués pour la retraite. Les conséquences de sa blessure s'étant avérées par la suite fort graves, il réclamait à sa Compagnie, devant le Conseil de Préfecture, une majoration de sa pension pour infirmité contractée en service. Sa requête fut rejetée pour incompétence par le tribunal administratif, qui basa sa décision sur le considérant suivant :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur G... n'exerçait pas, dans le service de la régie départementale des Tramways du Loir-et-Cher, des fonctions de direction ; que par suite, aux termes d'une jurisprudence constante (Conseil d'Etat, 19 décembre 1928, Pilliard, et 16 octobre 1929, Labrosse), la juridiction administrative n'est pas

dianrétés du gouverneur du Togo, il avait été par la suite érigé en service public industriel, fonctionnant suivant les règles du droit administratif.

Voir, à ce sujet : Jean Tétreau : *Les Régies municipales*, déjà cité, p. 185.

Il est souvent délicat de déterminer si une régie municipale à caractère industriel ou commercial est exploitée suivant les conditions du droit commun, ou au contraire, selon des règles propres au droit administratif. Toutefois, il ne peut y avoir difficulté lorsqu'il s'agit d'un service bénéficiant d'un monopole créé par la loi. Ce sont forcément les règles du droit administratif qui le régissent.

Lorsqu'un service industriel municipal n'est pas monopolisé, pour déterminer s'il est soumis aux règles du droit commun ou au droit administratif, et par suite, si ses agents sont de simples salariés ou des fonctionnaires, il faut se référer aux textes qui en ont permis la création. Si ces textes ont prévu, dans l'organisation du service, l'existence de tel ou tel emploi, et s'ils obligent les agents qui en sont titulaires à observer les règles du droit public notamment les principes de la comptabilité publique, ces employés sont sans nul doute des fonctionnaires. En ce sens : arrêt Pernelle du 6 juin 1934.

compétente pour connaître du litige soulevé par le requérant touchant la liquidation de sa pension... rejet ».

Nous voudrions maintenant, en conclusion de ce que nous venons de dire, étudier un cas particulier très intéressant : c'est l'hypothèse dans laquelle un agent subalterne d'un service industriel ou commercial, donc en principe un salarié ordinaire, bénéficie d'un statut lui accordant les principales garanties reconnues à tout fonctionnaire.

Et par exemple, à côté du personnel supérieur des établissements hospitaliers : directeur, secrétaire, économiste, médecin, il existe un certain nombre d'agents subalternes, tels que gardiens, infirmiers ou gens de service, qui sont en général dans la même situation que les simples ouvriers. Dans ce cas, il ne fait pas de doute que les litiges ayant trait à leur situation relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires.

Mais souvent le règlement du personnel de ces établissements soumet ces agents subalternes au même statut que celui qui s'applique aux employés supérieurs, et leur accorde les mêmes garanties disciplinaires et les mêmes avantages pécuniaires. Doit-on alors leur reconnaître la qualité d'agent public et donner compétence à leur égard à la juridiction administrative ? La question est d'importance ; elle doit comporter, à notre avis, une réponse affirmative.

En effet, un établissement public hospitalier qui soumet son personnel tout entier à un statut unique basé sur le droit administratif, ne peut pas être considéré comme étant exploité dans les mêmes conditions qu'une institution privée. par suite, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, tous les litiges concernant son personnel relèvent de la juridiction administrative.

La même question peut se poser également au sujet des employés subalternes des asiles publics d'aliénés, des services municipaux des Pompes funèbres, et généralement de tous les services publics locaux à caractère industriel ou commercial. Nous reconnaitrons à ces agents la qualité de

fonctionnaire, et aux Conseils de Préfecture qualité pour statuer sur les litiges les concernant, toutes les fois qu'ils se trouveront bénéficier des principales garanties accordées en règle générale aux agents publics (8).

Nous ferons une dernière remarque. Souvent ce sont des membres de Congrégations religieuses qui remplissent les fonctions d'infirmières ou de garde-malades dans les établissements publics hospitaliers. Bien entendu, ces personnes ne sont pas soumises à un statut arrêté par le Conseil d'Administration de l'institution : leur situation est réglée par un contrat passé entre l'établissement et la Congrégation agissant elle-même en tant que personne morale. Les litiges occasionnés par l'application de ce contrat sont aujourd'hui de la compétence des Conseils de Préfecture, en vertu du paragraphe 3 concernant les conventions, et non plus du paragraphe 2, de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934 qui, lui, concerne les fonctionnaires.

*
* *

§ 4. — LES EMPLOYÉS AUXILIAIRES ET STAGIAIRES DES SERVICES PUBLICS LOCAUX

Dans la plupart des administrations locales, à côté du personnel titulaire, il existe des agents auxiliaires, dépourvus de statut et employés à titre temporaire. Ces agents ne rentrent pas dans les cadres du personnel de l'administration où ils travaillent ; ils sont le plus souvent recrutés par un simple louage de services, et ils peuvent être licenciés

(8) C'est uniquement à ce criterium de l'existence ou de l'absence d'un statut que s'est référé le Conseil de Préfecture de Caen dans un arrêté du 17 mars 1936 (Haize) pour apprécier si la compétence appartient à la juridiction administrative ou aux tribunaux judiciaires. Aux termes de cet arrêté, doivent être considérés comme fonctionnaires, au sens du décret du 5 mai 1934, « ceux-là seulement, parmi les agents de la commune, dont la situation a fait l'objet d'un statut et qui, étant soumis à ce statut, font partie des cadres permanents de l'administration communale ». Cette interprétation nous semble un peu excessive.

dans les mêmes conditions qu'un employé d'une entreprise privée. Par suite, ce qui caractérise la condition des auxiliaires, c'est qu'elle est essentiellement précaire et temporaire. Les litiges ayant trait à leur situation relèvent donc des tribunaux judiciaires (9). Cette situation est celle des dactylographes ou expéditionnaires auxiliaires employées dans les Préfectures ou les Mairies pour faire face à un surcroît momentané de travail, par exemple, à l'occasion des opérations de révision des listes électorales.

Mais à côté de ces auxiliaires, qui sont dans une situation tout à fait analogue à celle des salariés ordinaires, il y en a d'autres qui remplissent, certes à titre provisoire ou temporaire, un emploi prévu dans les cadres permanents de l'Administration, et qui régulièrement devrait être occupé par un employé titulaire. Ces auxiliaires assurent alors une véritable fonction publique ; leur besogne n'est plus du tout assimilable à celle d'un salarié ordinaire. Sans nul doute, il faut décider que c'est la juridiction administrative, et non plus les tribunaux judiciaires qui seront compétents à leur égard. Avant le décret du 5 mai 1934, cette solution avait été acceptée par le Conseil d'Etat dans de nombreux arrêts (10).

Sans nul doute, les Conseils de Préfecture vont mainte-

(9) Arrêt Rousseau, du 8 décembre 1933, concernant un expéditionnaire auxiliaire du Centre d'appareillage de Lyon ; arrêt dame Hermann et autres, du 16 février 1934, concernant des employés de l'Office de Vérification de Strasbourg, engagés avec la faculté pour eux de quitter leur emploi après un simple préavis. Voir également, Conseil d'Etat, Baras, 24 juillet 1933, *Recueil* 1933, page 857.

(10) Par exemple dans l'arrêt demoiselle Lemière, du 11 février 1932, *Recueil* 1932, p. 166, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour statuer sur un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un arrêté du Maire d'Octeville, qui avait prononcé le licenciement d'une employée auxiliaire de la mairie. — De même, Conseil d'Etat, Delage, 3 février 1932, *Recueil*, p. 132 ; cette décision concerne un employé auxiliaire des services municipaux de la ville de Vichy. — A diverses reprises des textes sont d'ailleurs intervenus dans le but d'accorder la titularisation à des auxiliaires occupant des emplois permanents : l'application de ces

nant faire application de cette jurisprudence. D'ailleurs un arrêté a déjà été rendu en ce sens par le Conseil de Préfecture interdépartemental de Caen, à la date du 21 février 1935 (demoiselle Halley). Une employée temporaire de la Préfecture du Calvados qui, lors de son admission, avait passé, ainsi que quelques autres auxiliaires, un concours à la suite duquel un classement pour leur licenciement avait été fait entre elles, fut renvoyée sans que l'ordre de classement eût été respecté. Cette employée, prétextant du préjudice matériel et moral subi par elle, demanda au Conseil de Préfecture d'annuler, pour excès de pouvoir, la décision préfectorale qui lui retirait son poste, et de condamner l'Administration à lui verser une indemnité compensatrice. Le Préfet du Calvados répondit à cette requête par un mémoire indiquant que la situation de l'employée licenciée était régie par le droit privé, et que le renvoi ayant été effectué conformément à ces règles, la juridiction administrative ne pouvait être valablement saisie.

Cette manière de voir ne fut pas admise par le Conseil de Préfecture. « Notant que la requérante avait été nommée par arrêté, qu'elle était rémunérée au moyen d'appointements au mois, et surtout que, dans les services de la Préfecture, elle occupait un emploi tenu normalement par un titulaire », le tribunal administratif se déclara compétent, par application du décret du 5 mai 1934 (11).

textes a donné lieu à de nombreux recours devant le Conseil d'Etat, par exemple : 18 mars 1932, Garrigues et Bonneville des Bouchoux, *Recueil* 1932, p. 361; — 24 juillet 1933, Eckenfelder, *Recueil* 1933, p. 861. — Les arrêts rendus par le Conseil d'Etat en cette matière ne sauraient être tous invoqués d'ailleurs avec la même valeur à l'appui de nos développements. En effet, dès lors qu'une décision administrative est intervenue pour régler la situation d'un auxiliaire, cet acte est passible d'un recours pour excès de pouvoir. Et le Conseil d'Etat admet le recours toutes les fois que le requérant a intérêt, qu'il soit ou non fonctionnaire. Le fait qu'il statue sur le pourvoi n'implique donc pas forcément qu'il reconnait la qualité de fonctionnaire à son auteur.

(11) On peut rapprocher cet arrêté du Conseil de Préfecture de Caen d'un arrêt du Conseil d'Etat du 23 février 1933 (sieur Grosland, *Recueil*

Les stagiaires des administrations publiques, et en ce qui nous concerne plus spécialement, des services départementaux ou communaux, doivent, au même titre que les auxiliaires occupant un emploi permanent, être rangés parmi les fonctionnaires. Effectivement, avant la réforme de 1934, des arrêts du Conseil d'État leur avaient reconnu cette qualité (12). C'est donc à la juridiction administrative de connaître des recours ayant trait à leurs émoluments, leur discipline, leur titularisation, etc.

En vertu du décret du 5 mai 1934, les litiges de cette nature concernant les fonctionnaires stagiaires des administrations locales sont donc de la compétence des Conseils de Préfecture. Cependant, dans un arrêté du 5 avril 1935, le Conseil de Préfecture de Lille n'a pas cru devoir aller jusque-là.

A la date du 29 décembre 1934, le garde champêtre de la commune d'Haussey, qui n'était encore que stagiaire, avait été avisé verbalement par le Maire qu'à dater du 1^{er} janvier 1935 il devrait quitter sa fonction, le Conseil municipal ayant en effet décidé par mesure d'économie la suppression de

1933, p. 230) concernant un auxiliaire remplissant les fonctions d'agent technique principal au service du Contrôle de l'emploi immobilier de la Préfecture de l'Aisne, licencié par le Préfet en dépit de l'ordre de licenciement établi par circulaire ministérielle.

Les auxiliaires occupant un emploi permanent, qui pour cette raison sont assimilés aux fonctionnaires publics, sont évidemment dépourvus de statut. Ils peuvent être licenciés à toute époque, sans qu'il y ait excès de pouvoir de la part du chef de service, dès lors que les usages courants ont été respectés, et, par exemple, lorsque l'auxiliaire a été prévenu suffisamment longtemps à l'avance à l'époque de son renvoi. En ce sens : arrêt du 28 octobre 1932, sieur Soisson, *Recueil* 1932, p. 887. — De même, lorsque l'Administration procède à la nomination d'auxiliaires, elle n'est pas tenue de fixer le statut de ces agents, notamment en ce qui concerne les conditions de leur licenciement : arrêt du 2 mars 1934, Association des Bibliothécaires Français. — Il est toutefois une garantie dont les auxiliaires assimilés aux fonctionnaires peuvent se prévaloir : c'est le droit à la communication de leur dossier.

(12) Tapie, 6 décembre 1912, *Recueil* 1912, p. 1.168; — David, 17 mai 1918, *Recueil* 1918, p. 497; — Aubry, 30 juillet 1920, *Recueil* 1920, u. 793; — Serrachioly, 12 juillet 1932, *Recueil* 1932, p. 714.

son poste. Le garde champêtre prétendit que la suppression de son emploi pour raison d'économie n'était en réalité qu'une révocation déguisée, et il demanda au Conseil de Préfecture l'annulation de la mesure prise contre lui. Le Maire répondit que le garde champêtre, qui était entré en fonctions en juin 1934, ne devait être titularisé qu'après l'écoulement d'une année, que par conséquent il n'était que stagiaire et ne faisait pas partie des fonctionnaires municipaux. Il concluait donc à l'irrecevabilité de la demande. C'est ce qu'admit le Conseil de Préfecture à la suite de ce considérant :

« Considérant que le sieur M... n'était encore que stagiaire dans le poste qu'il occupait, et que dans ces conditions il n'appartient pas au Conseil de statuer sur la question qui lui est soumise, et ce conformément aux dispositions du paragraphe 2 du décret du 5 mai 1934, qui ne prévoit la compétence des Conseils de Préfecture que pour des litiges relatifs à la situation acquise des fonctionnaires des communes... Rejet ».

Cette décision, à notre avis, ne doit pas être suivie par les Conseils de Préfecture. En effet, une telle jurisprudence est de nature à susciter en pratique de graves difficultés. Si les Conseils de Préfecture ne sont compétents, pour employer la formule de l'arrêté, que sur les litiges relatifs à la situation acquise des agents locaux, quelle juridiction connaîtra alors des recours formés par les stagiaires ? Les tribunaux judiciaires ? Cela n'est pas possible, étant donné que les stagiaires eux aussi sont des fonctionnaires. Le Conseil d'Etat ? Mais alors pourquoi ce dualisme de compétence, selon qu'il s'agit d'employés titularisés ou bien de stagiaires ?

D'ailleurs, il n'est pas vrai que le décret du 5 mai 1934 ait visé seulement les litiges ayant trait à la situation acquise des fonctionnaires. Certes, on pourrait peut-être tirer argument, en faveur de cette opinion, de l'énumération contenue dans l'article 2 du décret. Mais, ainsi que nous l'avons déjà

indiqué, cette énumération est purement indicative ; elle est d'ailleurs complétée par une formule très large contenue dans le même texte, et selon laquelle la compétence des Conseils s'étend « généralement à tous les litiges d'ordre individuel concernant les droits des fonctionnaires ». Cette formule concerne aussi bien les employés stagiaires et, sous les réserves faites ci-dessus, les auxiliaires, que ceux qui sont titulaires.

Aussi croyons-nous que, pour délimiter le domaine de la compétence des Conseils de Préfecture en cette matière, il faut tout simplement faire application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que nous avons analysée ci-dessus.

*
* *

§ 5. — QUID DES FONCTIONNAIRES LOCAUX NOMMÉS AVEC L'INTERVENTION DU POUVOIR CENTRAL ?

Au cours de la première partie de cet ouvrage nous avons étudié le Statut des divers groupes de fonctionnaires ou d'employés des collectivités locales. Ce sont les recours formés par ces derniers qui désormais, en règle générale, sont de la compétence des Conseils de Préfecture. Mais si l'application de ce principe ne donne lieu à aucune difficulté en ce qui concerne le plus grand nombre d'entre eux, nommés par le Préfet ou par le Maire, au contraire de délicates questions se posent lorsqu'il s'agit de l'étendre à certains agents soumis à un Statut particulier. Nous voulons parler ici des fonctionnaires des collectivités locales nommés soit directement par le pouvoir central, soit avec l'assentiment de ce dernier. Et par exemple les chefs de Cabinet des Préfets, dont nous avons signalé la situation anormale, et les agents des communes ou des établissements publics départementaux ou communaux, nommés par le chef de l'Etat ou avec l'agrément du gouvernement.

En effet, le rédacteur du décret du 5 mai 1934 a voulu

faire des Conseils de Préfecture des juges de droit commun en premier ressort de l'administration locale. Et par exemple, en notre matière, ces tribunaux administratifs ont reçu pour mission d'annuler les arrêtés du Préfet ou du Maire pris en violation des textes qui déterminent le Statut du personnel, ou d'indemniser les agents qui souffrent des mesures illégales. Mais là devrait logiquement se borner leur rôle. Puisque le Conseil de Préfecture a reçu pour mission de contrôler l'administration locale, il devrait se refuser de statuer sur les recours dirigés contre les actes qui, bien que concernant le département ou la commune, émanent du pouvoir central.

Par suite, le Conseil d'Etat demeurerait compétent pour statuer sur les litiges concernant la situation des chefs de Cabinet, qui ne peuvent être choisis par les Préfets que sur une liste arrêtée par le ministre de l'Intérieur, celui-ci devant en outre donner son assentiment à la nomination. De même, seule la haute assemblée pourrait annuler le décret qui nommerait aux fonctions de receveur spécial d'une commune ou d'un établissement hospitalier un candidat ne satisfaisant pas aux conditions exigées par les règlements. Et il en serait de même en ce qui concerne le directeur de l'Office départemental de Placement nommé par le Préfet avec l'assentiment du ministre du Travail, les receveurs des Offices d'Habitations à Bon Marché nommés dans certains cas par le ministre de la Santé Publique, etc. En effet si, dans ces différentes hypothèses, on admet la compétence des Conseils de Préfecture, cette juridiction se trouve ainsi amenée à prononcer l'annulation de décrets ou d'arrêtés ministériels.

Mais en présence des termes employés par le rédacteur des décrets de 1934, ce raisonnement ne peut être tenu. En effet, ces textes ne font aucune distinction entre les différentes catégories de fonctionnaires. Et par suite, dès lors qu'ils sont au service d'une collectivité locale, tous les litiges ayant trait à leur situation, que celle-ci soit réglée par l'autorité locale ou par le pouvoir central, relèvent de

la compétence des Conseils de Préfecture (13). Les auteurs de la réforme de 1934 ont fait appel à un autre criterium que celui auquel nous venons de nous référer. En faisant du Conseil de Préfecture le juge du contentieux de l'administration locale, ils ont donné compétence à cette juridiction pour connaître de tous les litiges intéressant les départements, les communes ou leurs établissements publics. Peu importe que les recours auxquels donnent lieu ces litiges soient dirigés contre des arrêtés préfectoraux ou municipaux, ou contre des décrets ou des décisions ministérielles. S'ils ont pour objet l'annulation d'un acte, quel qu'en soit l'auteur, qui porte préjudice aux agents locaux, c'est le Conseil de Préfecture qui devra en connaître.

Alors que ci-dessus, pour éliminer la compétence du Conseil de Préfecture dans ce domaine, nous prenions comme criterium la qualité de l'auteur de l'acte : gouvernement ou agents locaux, nous nous en rapportons maintenant à la nature de la personne morale contre laquelle est dirigée l'action, et par suite dont dépend l'agent public : Etat ou bien collectivité locale. Les fonctionnaires ou employés de l'Etat s'adresseront au Conseil d'Etat, et ceux des départements, des communes, ou des établissements publics locaux, aux Conseils de Préfecture.

Cette interprétation nous semble en harmonie avec l'esprit dans lequel a été réalisée la réforme de 1934. Le Conseil de Préfecture devient bien ainsi le juge du contentieux des fonctionnaires locaux. Certes, on pourrait peut-être tirer argument, en faveur de la première opinion, de la rédaction du rapport au Président de la République qui précédait le décret du 5 mai 1934. En effet, dans ce texte il est indiqué que les Conseils de Préfecture deviendront les juges de

(13) A l'appui de cette thèse, on peut invoquer la jurisprudence du Conseil d'Etat. Notamment dans l'arrêt Ruez du 2 juin 1933 (*Recueil* 1933, p. 605) la haute assemblée a indiqué formellement que le fait que la nomination d'un receveur spécial appartient à l'autorité centrale ne saurait avoir pour conséquence de modifier le caractère des fonctions de cet agent, qui reste dans tous les cas un employé communal.

droit commun en premier ressort de « la presque totalité » du contentieux de l'administration locale. Par suite, le rédacteur de ce décret fait certaines réserves, dont il ne précise pas la portée, à la compétence des Conseils en matière de contentieux local. Mais, sans nul doute, elles ne concernent pas les hypothèses dans lesquelles les recours intéressant les départements ou les communes seraient en fait dirigés contre des actes du pouvoir central. Il faut se rappeler, en effet, qu'en vertu de textes antérieurs aux décrets de 1934, un certain nombre de litiges concernant des services publics locaux sont soumis à la compétence des tribunaux judiciaires : par exemple en matière d'affermage de taxes d'octrois, de taxes d'abattoirs, etc. De même les contrats, tels les marchés de gré à gré, passés par les collectivités locales, dans les conditions du droit commun, demeurent de la compétence des tribunaux civils. Ce sont là les réserves, de nature très diverse, qu'ont cru devoir faire, dans le rapport au Président de la République, les auteurs de la réforme.

D'ailleurs, l'opinion selon laquelle le Conseil de Préfecture ne peut valablement statuer que sur les recours dirigés contre des actes de l'autorité locale, serait de nature à donner lieu pratiquement à certaines difficultés. Par exemple, les receveurs des Offices d'Habitations à Bon Marché sont normalement nommés par le Préfet. Toutefois la nomination est faite par le ministre de la Santé Publique lorsque, par deux fois, le Préfet a refusé de désigner l'un des candidats figurant sur des listes différentes de présentation. Dans le premier cas, le Conseil de Préfecture serait compétent pour statuer sur la validité de la nomination ; dans le second, ce serait le Conseil d'Etat.

Par suite, les Conseils de Préfecture, saisis de recours formés par les fonctionnaires nommés par le pouvoir central, et par exemple : les receveurs spéciaux des communes ou des établissements hospitaliers, ou bien les directeurs d'Offices publics de Placement, se reconnaîtront sans nul doute compétents pour juger ces litiges. Mais, toutefois,

lorsqu'ils seront appelés à statuer sur des recours formés par des chefs de Cabinet de Préfet, peut-être hésiteront-ils à se prononcer. En effet, nous l'avons noté déjà, la situation de ces fonctionnaires se présente sous un double aspect. Ils sont à la fois agents de l'Etat et du département, et nommés par le Préfet avec l'agrément du gouvernement ; leur traitement est payé par l'Etat, mais sous la forme d'une subvention inscrite en recette au budget départemental. Enfin leurs augmentations de traitement sont accordées par le ministre de l'Intérieur. Pour notre part, nous nous en tenons aux termes de la loi du 1^{er} avril 1920. A notre avis, les chefs de Cabinet des Préfets sont également des fonctionnaires départementaux soumis à la compétence des Conseils de Préfecture.

La réforme réalisée par les décrets de 1934 aboutit ainsi à une conséquence qui n'avait peut-être pas été pleinement entrevue par ses auteurs. En vertu de leur nouvelle compétence, les Conseils de Préfecture peuvent, en effet, annuler désormais des actes du chef de l'Etat, et par exemple la nomination irrégulière d'un receveur spécial. Ces tribunaux administratifs peuvent aussi condamner l'Etat au paiement d'une indemnité, par exemple lorsque le ministre de l'Intérieur refuse d'attribuer à un chef de Cabinet de Préfet l'élévation de traitement à laquelle il a droit. Enfin ils peuvent également prononcer l'annulation de nominations faites par l'autorité locale, mais avec l'assentiment du pouvoir central. Déjà, avant 1934, les Conseils de Préfecture, en vertu de leur compétence en matière de travaux publics avaient la possibilité de condamner l'Etat au paiement de dommages et intérêts. Un pas de plus a été ainsi fait dans la voie qui conduit à conférer au Conseil de Préfecture la qualité de juge de droit commun en matière administrative.

§ 6. — LES AGENTS DES SERVICES PUBLICS LOCAUX
DONT LES FONCTIONS SONT INTERMITTENTES

Il est un certain nombre de personnes qui ne sont appelées à participer que par intermittence à l'exécution des services publics locaux. Ces agents ne reçoivent pas de traitement fixe. Leur rétribution consiste soit dans une indemnité forfaitaire, soit dans de simples honoraires payés sur le vu d'un mémoire ou d'un état de frais.

Tels sont, par exemple, les receveurs des droits de place ou de terrage perçus dans les communes à l'occasion des foires ou des marchés, le remonteur de l'horloge communale, le fossoyeur, le sonneur, le gérant de la cabine téléphonique, le tambour de ville, l'afficheur municipal, etc. Et par exemple, ce n'est seulement qu'à l'occasion de chaque foire ou de chaque marché que le receveur des droits de place perçoit les taxes municipales. De même, ce n'est que lorsque l'horloge communale est sur le point de s'arrêter que le remonteur intervient !

On peut se demander si ces agents pour lesquels la participation à un service public n'est que l'accessoire de leur profession sont bien des fonctionnaires publics, au sens du décret du 5 mai 1934, et si les litiges ayant trait à leur situation relèvent de la compétence des Conseils de Préfecture.

Le Conseil d'Etat a reconnu à certains d'entre eux la qualité d'employé communal, mais à un point de vue très particulier : celui de l'éligibilité au Conseil municipal. A diverses reprises la haute assemblée a annulé l'élection du gérant du bureau téléphonique municipal (Election de Grauves, 26 mai 1905, *Recueil* 1905, p. 476), du sonneur (Election de Vielprat, 7 janvier 1905, *Recueil* 1905, p. 14), du fossoyeur, même rémunéré pour chaque inhumation (Election de Géronce, 25 juillet 1913, *Recueil* 1913, p. 916). Mais cette jurisprudence est spéciale au droit électoral, et on ne peut l'étendre sans discussion à la matière qui nous inté-

resse : celle de la compétence de la juridiction administrative.

A notre avis, divers arguments militent en faveur de cette extension, et par suite aujourd'hui en faveur de la compétence des Conseils de Préfecture. En effet, ainsi que nous l'avons indiqué dans notre première partie, la qualité de fonctionnaire communal appartient à toute personne qui occupe en fait un emploi municipal de nature permanente, et qui est rétribuée sur le budget communal. Or l'idée de permanence de l'emploi n'implique pas forcément celle de continuité du service. Le service assuré peut être intermittent ; ce qui importe, c'est que le titulaire de l'emploi qu'il occasionne demeure permanent. Dans les exemples que nous avons pris ci-dessus, le receveur des droits de place et le remonteur de l'horloge n'exercent leurs fonctions municipales respectives qu'à intervalles assez espacés. Il en est de même pour le tambour de ville ou le sonneur de cloches. Et cependant leurs fonctions sans nul doute sont permanentes, car la municipalité ne peut changer de receveur, de tambour de ville ou de sonneur, à l'occasion de chaque marché, de chaque publication d'un avis officiel ou de chaque sinistre.

En outre, ils sont nommés par le Maire ; cette nomination est souvent faite verbalement, mais cela n'enlève rien à son caractère. Enfin ils sont rémunérés par la commune.

C'est pourquoi nous croyons que les Conseils de Préfecture sont maintenant compétents pour statuer sur les recours formés par ces agents contre les actes du Maire qui leur font grief. Cependant le Conseil de Préfecture de Limoges, appelé à se prononcer sur un litige de cette nature, s'est déclaré incompétent dans un arrêté du 8 janvier 1936.

Par un arrêté du 25 mars 1929, le Maire de Marillac-la-Croisille avait nommé « un vétérinaire-inspecteur des foires de la commune » ; la nomination de cet agent, qui était vétérinaire sanitaire dans les environs, avait reçu l'agrément du Préfet. Mais au courant du mois de juillet 1933, le titulaire de cette fonction était avisé, par une lettre du Maire,

qu'à dater du 1^{er} janvier suivant, elle serait exercée non plus par lui, mais par un nouvel agent. Le vétérinaire-inspecteur ainsi relevé de son emploi demanda alors au Maire le règlement des honoraires correspondant aux tournées d'inspection qu'il avait faites. Comme il ne reçut pas de réponse il porta l'affaire devant le Conseil de Préfecture de Limoges. Ce tribunal administratif se déclara incompétent pour le motif suivant : « Considérant que si le service dont est chargé le sieur R... présente les caractères d'un service public, il ne s'ensuit pas nécessairement que ledit sieur R... qui n'apporte à l'exécution de ce service, en raison de la profession libérale qu'il exerce, qu'une collaboration périodique, doive être considéré comme fonctionnaire public.

« Qu'en effet par suite, notamment, de l'absence de fixité et de permanence dans le service dont il est chargé, le sieur R... ne réunit pas les conditions susceptibles de lui conférer la qualité de fonctionnaire public.

« Considérant que le sieur R... n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, il y a lieu, pour le Conseil, de se déclarer incompétent pour statuer sur la demande dont il est saisi... »

La situation de ce vétérinaire-inspecteur des foires était tout à fait comparable à celle des agents dont nous venons d'examiner la condition. Et par suite, à notre avis, il s'agissait en l'occurrence d'un fonctionnaire communal, et c'est à tort, semble-t-il, que le Conseil de Préfecture de Limoges s'est déclaré incompétent.

Nous terminerons ce paragraphe par l'étude du Statut des praticiens de l'Assistance médicale gratuite. Aux termes de l'article 33 de la loi du 15 juillet 1893, toutes les contestations auxquelles peut donner lieu l'exécution de la délibération du Conseil Général ou du décret qui organisent le service de l'Assistance médicale gratuite sont de la compétence des Conseils de Préfecture. Or, dans chaque département, le règlement du service de l'Assistance médicale fait appel au concours d'un certain nombre de médecins, de pharmaciens, de sages-femmes, qui sont ainsi amenés à collaborer avec l'Administration.

Par exemple, aux termes des règlements des départements du Calvados et de la Manche, tous les médecins, pharmaciens et sages-femmes, qui ont déclaré se soumettre aux prescriptions imposées par l'Administration, participent au service de l'Assistance médicale. Ils donnent ainsi leurs soins aux indigents et, en contre-partie, reçoivent du département la rémunération correspondant aux visites qu'ils ont faites s'il s'agit de médecins, ou aux médicaments qu'ils ont fourni s'il s'agit de pharmaciens. En outre, ces règlements prévoient que les mémoires des praticiens seront soumis à l'examen d'une Commission de contrôle, qui pourra les réduire.

On peut se demander si, en application de l'article 33 de la loi du 15 juillet 1893 citée ci-dessus, les litiges ayant trait à la situation de ces praticiens de l'Assistance médicale gratuite sont bien de la compétence des Conseils de Préfecture. A cette question il faut répondre par l'affirmative, semble-t-il. En effet, leur situation au regard de l'Administration résulte de l'application du règlement départemental. En faveur de cette opinion on peut invoquer l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 mai 1933 (Préfet des Côtes-du-Nord, *Recueil* 1933, p. 525) (14).

Mais d'ailleurs, et nous retrouvons ici notre sujet, ces médecins ou ces pharmaciens ne doivent-ils pas être rangés parmi les agents publics dont les fonctions intermittentes ne sont que l'accessoire de leur profession personnelle. Dans ce cas la compétence du Conseil de Préfecture ne saurait faire doute ; car en effet, même si l'on écartait ici l'application de l'article 33 de la loi de 1893, cette compétence résulterait du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934.

Nous ne pouvons admettre ce point de vue. Certes, les fonctions des médecins et des pharmaciens de l'Assistance médicale sont bien permanentes ; mais elles présentent aussi

(14) De même, Conseil de Préfecture de Caen, 19 novembre 1935 (docteur Fernagu contre Préfet de la Manche).

une certaine précarité. En effet, tout au moins en ce qui concerne le Calvados et la Manche, et nous croyons qu'il en est de même pour la plupart des départements, ces praticiens ne sont pas nommés par l'Administration. Ils souscrivent simplement une déclaration par laquelle ils acceptent de collaborer à l'exécution du service. Mais cet engagement ils peuvent le retirer à toute époque. Les liens qui les unissent à l'Administration résultent d'une sorte de quasi-contrat. Ils ne possèdent donc pas la qualité de fonctionnaire.

En outre, l'article 34 de la loi du 15 juillet 1893 constitue un argument en faveur de notre opinion. En effet, cet article dispose que les médecins du service de l'Assistance Médicale gratuite ne pourront être considérés comme inéligibles au Conseil général ou au Conseil d'arrondissement « à raison de leur rétribution sur le budget départemental ». Or l'article 10 de la loi du 10 août 1871 déclare inéligibles aux fonctions de Conseiller général les agents salariés du département. C'est donc que les médecins de l'Assistance Médicale ne doivent pas être assimilés à ces derniers et, par suite, ne peuvent se prévaloir de la qualité de fonctionnaire.

*
**

§ 7. — LES RECOURS FORMÉS PAR LES GROUPEMENTS DE FONCTIONNAIRES

Les groupements de fonctionnaires sont aujourd'hui très nombreux. Dans le double but de se protéger plus efficacement contre l'arbitraire et d'agir sans relâche en vue de l'amélioration de leur situation tant matérielle que morale, les agents publics ont créé entre eux de solides liens corporatifs. Les fonctionnaires départementaux et communaux, tout comme ceux des administrations de l'Etat, se sont groupés en associations et surtout en syndicats : par exemple les Associations Amicales du Personnel des Préfectures, ou

du Service Vicinal, le Syndicat National des Employés des Préfectures et des Sous-Préfectures, le Syndicat des Instituteurs-Secrétaires de Mairie, etc.

Ces groupements peuvent envisager d'intervenir devant la juridiction administrative en vue de faire respecter les lois ou les règlements qui forment le statut de la profession exercée par leurs membres. Or, tous les groupements de fonctionnaires ne peuvent ester en justice pour la défense des intérêts de leurs membres.

Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui est différente d'ailleurs sur certains points, de celle de la Cour de Cassation, en principe les associations formées conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} juillet 1901 peuvent se pourvoir devant la juridiction administrative dans un intérêt corporatif (15). Mais encore faut-il que cet intérêt soit suffisant pour justifier l'action : par exemple la violation d'un règlement fixant les conditions de l'avancement, etc. L'appréciation de cet intérêt est évidemment une question d'espèce. (Par exemple : Fédération des Fonctionnaires victimes de la guerre du Ministère des Pensions, Conseil d'Etat, 30 mars 1933, *Recueil* 1933, p. 381). En outre, le Conseil d'Etat a jugé qu'une Fédération d'Associations n'avait pas qualité pour agir au lieu et place de l'unique Association intéressée (Fédération des Associations de Fonc-

(15) L'un des premiers arrêts, et des plus importants, par lesquels le Conseil d'Etat a reconnu le droit d'ester en justice aux associations de fonctionnaires, a été rendu le 11 décembre 1908 (*Recueil* 1908, p. 1.016). Voir à ce sujet : Gaston Jèze, ouvrage cité, p. 250.

Bien entendu, les litiges pouvant s'élever entre une Association Amicale de Fonctionnaires et l'un de ses membres, par exemple au sujet du paiement d'indemnités de maladie, ne sont pas de la compétence de la juridiction administrative. Cependant de semblables questions ont été posées devant le Conseil d'Etat, par exemple : Lesperles, 14 février 1919, *Recueil* 1919, p. 141.

Au sujet de l'intérêt dont doivent justifier les Associations de Fonctionnaires pour former des pourvois devant la juridiction administrative voir plus loin : chapitre IV sur « Le recours en annulation pour excès de pouvoir ».

tionnaires victimes de la guerre, 2 novembre 1933, *Recueil* 1933, p. 986).

Quant aux Syndicats de Fonctionnaires, le Conseil d'Etat se refuse à leur reconnaître le droit d'ester en justice (Conseil d'Etat, 13 janvier 1922, Syndicat National des Agents des Contributions Indirectes, *Recueil* 1922, p. 37). Cette jurisprudence est basée en droit sur les lois des 21 mars 1884 et 12 mars 1920, qui ne permettent la création de Syndicats professionnels qu'en vue de la défense des intérêts agricoles, industriels ou commerciaux (16).

Cette discrimination faite par la jurisprudence du Conseil d'Etat entre les Associations, les Fédérations d'Associations et les Syndicats de Fonctionnaires, sera sans nul doute respectée par les Conseils de Préfecture. Et déjà, dans un arrêté du 6 décembre 1935, le Conseil de Préfecture de Limoges a reconnu implicitement qualité à l'Association Amicale des Agents de Police et Gardes Champêtres de la Haute-Vienne, pour demander l'annulation d'une nomination faite par le Maire de Limoges en violation des prescriptions du statut du personnel de la police municipale.

(16) Les nombreux Syndicats de Fonctionnaires qui ont été créés au cours de ces dernières années sont inexistantes aux yeux de la loi, à tous points de vue. Par exemple, un arrêt du Conseil d'Etat du 16 janvier 1935 a annulé une délibération du Conseil municipal de Paris accordant des subventions au Syndicat National des Instituteurs et Institutrices publics.

Dans un arrêt récent (Fédération Nationale non syndiquée) publié au *Recueil Sirey* (1935, III, 47) le Conseil d'Etat a proclamé à nouveau l'illégalité des Syndicats de Fonctionnaires avec toutes les conséquences qu'elle comporte. Cf. *Revue de Droit Public*, N° d'octobre, novembre et décembre 1935, page 813.

L'attitude des Pouvoirs Publics vis-à-vis des Syndicats de Fonctionnaires leur est aujourd'hui plus favorable qu'autrefois. En effet, on tend à reconnaître aux agents publics le droit de se grouper en Syndicats, sous la réserve toutefois qu'on refusera à ces groupements le droit de grève.

CHAPITRE II

LES LITIGES D'ORDRE INDIVIDUEL

Ce sont « les litiges d'ordre individuel concernant les droits des fonctionnaires locaux, à l'exception des recours contre les actes réglementaires », dont la connaissance a été attribuée par le décret du 5 mai 1934 aux Conseils de Préfecture.

L'interprétation de cette formule peut donner lieu à difficulté. Aussi allons-nous essayer, au cours de ce chapitre, de définir tout d'abord son sens exact, puis de déterminer les motifs des limitations qu'elle apporte à la compétence des Conseils de Préfecture en matière de personnel. Nous nous efforcerons enfin de préciser le domaine de son application.

*
**

§ 1. — SENS DE LA RÈGLE

La question du sens des termes « litiges d'ordre individuel » s'est posée au lendemain de la promulgation du décret du 5 mai 1934. L'on se demandait si le rédacteur du décret avait donné compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer uniquement sur les « litiges de pleine juridiction » mettant aux prises l'Administration et les fonctionnaires locaux en ce qui concerne le paiement des traitements ou des indemnités de ces derniers. A ces litiges on opposait les « recours » visant à l'annulation des décisions d'ordre individuel ou réglementaire, prises par le chef de

service en vue de régler la situation de son personnel ; ces recours seraient demeurés de la compétence du Conseil d'Etat.

Cette interprétation à la vérité était peu logique ; elle aboutissait en effet à confier le contrôle du Statut des fonctionnaires locaux à deux groupes différents de juridictions : les Conseils de Préfecture et le Conseil d'Etat, selon que les recours formés par les agents se présentaient comme des réclamations pécuniaires, ou bien visaient à l'annulation d'actes administratifs. Elle était d'autant moins admissible que l'une et l'autre de ces voies de droit peuvent être employées aujourd'hui en vue d'un même résultat. En effet, depuis l'important arrêt Lafage du 8 mars 1912 (1), il est unanimement admis en jurisprudence que la possibilité d'intenter un recours de pleine juridiction ne constitue plus une fin de non-recevoir à un recours pour excès de pouvoir. Au lieu de réclamer devant la juridiction administrative le versement de certaines allocations ou indemnités auxquelles il prétend avoir droit, le fonctionnaire peut demander l'annulation de la décision qui lui en refuse l'attribution. Aussi il n'y avait aucune raison de donner compétence à une première juridiction pour statuer sur les seules actions en indemnité, et à une autre pour connaître des recours en annulation, tout au moins de décisions individuelles, puisqu'aussi bien ces deux voies de droit peuvent conduire au même résultat.

En outre, comme les Conseils de Préfecture sont subordonnés par l'appel au Conseil d'Etat, on aboutissait ainsi à donner aux agents locaux la garantie de deux degrés de juridiction pour le jugement de leurs réclamations de pleine juridiction, alors que les recours pour excès de pouvoir étaient toujours jugés en premier et dernier ressort.

Enfin, lorsque un fonctionnaire aurait voulu obtenir une réparation complète, il n'aurait pu dans une même instance,

(1) *Recueil* 1912, p. 353. Voir à ce sujet : Jacques Dejardin : *L'Evoluation de la théorie du recours parallèle*. Thèse, Montpellier, 1931.

ainsi qu'il en était auparavant, demander l'annulation de la décision lui faisant grief et l'attribution de dommages et intérêts. Il lui aurait fallu scinder son action et demander l'annulation au Conseil d'Etat, et l'indemnité au Conseil de Préfecture. Nous n'insisterons pas sur les inconvénients que susciterait cette procédure. Notons toutefois que, dans la majorité des cas, le Conseil de Préfecture aurait attendu, pour se prononcer sur l'indemnisation, que le Conseil d'Etat ait lui-même statué sur le recours en annulation, ce qui aurait donné lieu à de graves lenteurs. Et dans le cas où le Conseil de Préfecture se serait prononcé lui-même, sans attendre la décision du Conseil d'Etat, on aurait pu aboutir, pour certaines affaires délicates, à une contrariété de jugements qui aurait été la source de graves difficultés. Aussi cette interprétation est-elle maintenant complètement abandonnée.

Il faut donc décider que les Conseils de Préfecture peuvent connaître désormais des recours en annulation pour excès de pouvoir, formés par les fonctionnaires locaux. Mais il est fait exception, à cette compétence, en ce qui concerne « les recours contre les actes réglementaires ». Que devons-nous donc entendre par ces termes ? Sans aucun doute ils désignent les recours dirigés contre les actes administratifs impersonnels et généraux, qui réglementent objectivement l'exercice des diverses fonctions publiques. Et par exemple, les arrêtés préfectoraux fixant le programme des concours pour la nomination des employés des Préfectures ou du Service Vicinal, ou encore les règlements des Caisses départementales ou municipales des Retraites, etc.

Nous saisissons alors la véritable nature de la distinction faite par le rédacteur du décret du 5 mai 1934. Il a voulu opposer, d'une part, les actions formées par le fonctionnaire en vue d'obtenir réparation du dommage à lui causé par une décision administrative illégale prise à son égard ; peu importe, d'ailleurs, que cette réparation s'obtienne par l'annulation de la décision faisant grief, ou l'attribution d'une indemnité. Et, d'autre part, les recours tendant à

l'annulation des actes réglementaires et généraux concernant à la fois toute une catégorie de personnel, et pris en violation de la légalité. Seuls, ces recours demeurent de la compétence du Conseil d'Etat (2).

Et en effet, depuis le 1^{er} octobre 1934, date d'entrée en vigueur des nouvelles mesures, les Conseils de Préfecture se sont prononcés à diverses reprises sur des recours pour excès de pouvoir dirigés contre des décisions individuelles. Nous citerons ici, entre autres, les arrêtés des Conseils de Préfecture d'Orléans, du 26 novembre 1935 (dame Robert); de Poitiers, du 22 mai 1935 (Brothier), annulant les révocations illégales d'instituteurs-secrétaires de mairie. De même ceux de Limoges, du 4 février 1935 (Association des Agents de Police et Gardes Champêtres), et de Poitiers, du 26 novembre 1935 (Faudais), annulant, le premier, la promotion de classe d'un brigadier de police, et, le second, la révocation d'un garde champêtre.

*
*
*

§ 2. — MOTIFS DE LA RÈGLE

Quels motifs ont conduit à exclure de la compétence des Conseils de Préfecture les recours dirigés contre les actes réglementaires? A notre avis, cette limitation a été introduite dans le décret du 5 mai 1934 parce que le jugement de ces recours pose des questions extrêmement graves que seul, un juge ayant une longue expérience de ces matières peut trancher en toute équité. Certes, avant la réforme de 1934, les Conseils de Préfecture, ainsi que nous l'avons dit dans notre Introduction, connaissaient déjà de quelques litiges concernant certains agents locaux : les architectes employés pour un travail déterminé au service des com-

(2) Voyez en ce sens : Raymond Bettinger, ouvrage cité, p. 64 et suivantes; — Jean Tétreau, ouvrage cité, p. 207 et suivantes; — André Gros, note sous : Conseil de Préfecture de Lyon, 17 mai 1935, *Dalloz*, 4^e cahier de 1935,

munes, par exemple. Mais il s'agissait le plus souvent d'agents dépourvus de Statut et de litiges de pleine juridiction. Aussi, en dépit de la science et de la sagesse des Conseils de Préfecture, il eût été certainement prématuré de leur donner compétence pour se prononcer sur des actes réglementaires des diverses autorités locales : Préfet, Maire, Conseils d'administration des établissements publics.

Ainsi que l'a remarqué M. Léon Goldenberg (3), « l'idée qui a inspiré les auteurs de la réforme de 1934 c'est que, s'il y a un domaine où l'intervention des Conseils de Préfecture est à la fois particulièrement opportune et logique, c'est celui du contentieux local ». Aussi ce contentieux leur a été attribué. Et une étape vers « le Conseil de Préfecture juge de droit commun en matière administrative » a été ainsi franchie. Mais l'accomplissement de cette étape n'était pas sans danger. Pour écarter ce danger, on a éloigné de la route les obstacles susceptibles de le faire naître : c'est ainsi qu'on a laissé au Conseil d'Etat la connaissance des recours contre les actes réglementaires.

*
**

§ 3. — DOMAINE D'APPLICATION DE LA RÈGLE

La distinction entre ces derniers et les litiges d'ordre individuel donne lieu d'ailleurs, en pratique, à quelques difficultés. En effet, à première vue, elle semble très simple. Par exemple, les recours contre les décisions refusant soit une bonification de traitement, soit la réintégration d'un agent mis en disponibilité, ou appliquant une mesure disciplinaire, sont bien des litiges d'ordre individuel. Au contraire, les actions dirigées contre les arrêtés fixant les conditions de nomination à tel ou tel emploi, ou réglementant les

(3) *La Vie communale et départementale*, N° d'octobre 1934, p. 516. Voir aussi l'article de M. Jean Rivero dans *La Revue Politique et Parlementaire*, N° du 10 avril 1935, p. 67.

conditions d'inscription au tableau d'avancement constituent des recours contre des actes réglementaires.

Mais quel est le caractère du pourvoi formé, par exemple, par le secrétaire de mairie d'une commune rurale contre la délibération du Conseil municipal qui, pour raison d'économie, supprime son poste, ou bien encore qui réduit son traitement à une somme insuffisante pour lui permettre d'assurer son existence ? Doit-on le considérer comme litige d'ordre individuel ; ou bien doit-on dire, au contraire, qu'il est dirigé contre un acte réglementaire ? Il est donc nécessaire, pour délimiter le domaine de la compétence du Conseil de Préfecture en cette matière, d'adopter un criterium aussi précis que possible.

Ce criterium ne saurait consister dans la nature du recours lui-même. En effet, les recours tendant à l'annulation de décisions individuelles, ou bien au contraire d'actes réglementaires, ne se différencient pas les uns des autres au point de vue de la forme, comme au point de vue du fond. Par exemple, tout recours pour excès de pouvoir, qu'il soit dirigé contre une décision individuelle de mise à la retraite, ou contre l'arrêté fixant le programme d'un concours administratif, est établi selon la même formule traditionnelle (4). En outre, il n'est recevable au fond que s'il est basé sur les motifs d'incompétence, de violation des formes, de violation de la loi, ou de détournement de pouvoir. En fait, seule la nature de l'acte incriminé lui-même peut servir de base à la distinction. Mais cette affirmation ne fait que reculer la difficulté : car, en effet, il nous faut trouver maintenant un criterium de distinction entre l'acte individuel et l'acte réglementaire.

Il peut sembler facile, à première vue, de résoudre la difficulté. En effet, en vertu d'un principe général de droit administratif, tout acte individuel doit faire l'objet d'une notification à la personne qu'il concerne ; au contraire, les

(4) Voir la formule de la requête en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, dans le *Précis Elémentaire de Droit Administratif* de Maurice Hauriou, 3^e édit. 1933, p. 453.

actes réglementaires doivent être publiés. Voilà, semble-t-il, un criterium qui permettra aisément de distinguer entre les deux sortes d'actes administratifs. Et cette opinion se trouve encore renforcée par la rédaction du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du règlement d'administration publique du 8 septembre 1934, qui a précisé les modalités d'application du décret du 5 mai précédent. Ce texte dit, en effet, que la réclamation doit être déposée dans le délai de deux mois à partir de la notification de la décision attaquée, si celle-ci est expresse. De cette formule on peut déduire que, sauf le cas du silence gardé par l'Administration, qui fait l'objet d'une procédure spéciale, toute décision individuelle pouvant donner lieu à un recours devant le Conseil de Préfecture doit avoir été au préalable notifiée au requérant. En réalité, cette nécessité de la décision préalable n'est qu'une règle de procédure, introduite devant le Conseil de Préfecture pour divers motifs que nous analyserons plus loin ; depuis longtemps déjà elle existe devant le Conseil d'Etat, où elle constitue un vestige de la théorie du ministre-juge. Mais elle ne peut servir en aucune façon comme criterium de distinction entre l'acte individuel et l'acte réglementaire.

En fait, ce qu'ont voulu les auteurs de la réforme, c'est donner compétence aux Conseils de Préfecture pour statuer sur les actes à portée individuelle. Ce n'est donc pas à l'apparence ou à la forme de l'acte lui-même qu'il faut s'arrêter ; il faut au contraire s'efforcer de déceler son véritable objet. Il faut se demander si l'auteur de l'acte a voulu poser une règle générale, ou bien au contraire faire application d'un semblable règlement à une personne déterminée.

Les actes juridiques peuvent être classés, au point de vue de leur objet, en trois groupes différents (5). Tout d'abord le groupe de « l'acte règle », c'est-à-dire qui édicte des

(5) Gaston Jèze : *Les Principes généraux du Droit Administratif*, tome I, p. 23 et suivantes ; — Roger Bonnard : *Pécis de Droit Administratif*, édition 1935, partie générale, p. 35.

prescriptions générales et impersonnelles ; ces actes s'appliquent objectivement à toute une classe d'individus, et par exemple dans le domaine qui nous intéresse : le règlement d'une Caisse départementale de Retraites. Puis vient le groupe de l'acte subjectif ; les actes de cette nature établissent des situations juridiques individuelles ; ils créent ou suppriment des droits ou des obligations entre des personnes bien déterminées ; tel est, par exemple, un contrat passé entre une commune et un entrepreneur de travaux publics pour la construction d'un ouvrage déterminé. Enfin, c'est le groupe de l'acte-condition qui a pour objet de faire application à une personne déterminée d'une mesure générale ; c'est le cas de l'arrêté préfectoral accordant à un employé de Préfecture, réunissant les conditions exigées par le décret du 17 juillet 1920, un avancement de classe ou de grade.

Utilisant cette classification matérielle des actes juridiques, nous dirons que le décret du 5 mai 1934 a donné compétence aux Conseils de Préfecture pour connaître des « actes-condition » intéressant les fonctionnaires locaux. Au contraire, le contentieux des « actes-règles », concernant ces mêmes agents, demeure de la compétence du Conseil d'Etat. Quant aux actes subjectifs, il n'en peut intervenir en notre matière, puisque en vertu de la théorie du Statut légal et réglementaire, unanimement admise aujourd'hui, l'exercice d'une fonction publique ne saurait faire l'objet d'un contrat (6).

Lorsque un Conseil de Préfecture aura quelque doute sur la nature d'une instance portée devant lui, il devra, pour déterminer s'il s'agit d'un litige d'ordre individuel, faire appel à la classification que nous venons de reproduire.

(6) Il faut toutefois signaler ici que si le Conseil d'Etat, consacrant la théorie du statut légal et réglementaire, a dénié à diverses reprises aux fonctionnaires le droit à l'immuabilité de leur statut (par exemple : Association Amicale des Médecins des Asiles Publics d'Aliénés, D. P. 1911-3-47), il admet aussi la possibilité d'un recrutement contractuel de la fonction publique. Il en est ainsi, par exemple, dans l'affaire qui a

Pour cela il analysera l'acte juridique souvent complexe qui a donné lieu au pourvoi. Pour faire cette analyse, pour apprécier s'il s'agit d'un acte-règle ou d'un acte-condition, le Tribunal administratif, dans les hypothèses délicates, devra déterminer minutieusement les motifs qui ont inspiré l'autorité administrative, quel objet, quel but, elle a voulu atteindre. Et au besoin le Tribunal rétablira le véritable caractère de l'acte incriminé.

Pour reprendre un exemple cité ci-dessus, il se peut que, dans une localité rurale, les conseillers municipaux issus d'un récent renouvellement se trouvent avoir une opinion politique opposée à celle du secrétaire de mairie, en fonctions depuis longtemps déjà. Leur désir secret sera d'obtenir le renvoi de ce dernier, sans bourse délier, et son remplacement par un de leurs agents électoraux. Ils songeront à le révoquer. Mais cela n'est pas possible si le secrétaire de mairie donne satisfaction dans son travail et sa conduite. Aussi ils auront recours à un autre procédé. Invoquant, par exemple, un prétendu motif d'économie, l'Assemblée communale décidera, par une délibération, de réduire à un chiffre dérisoire le traitement du secrétaire de mairie : celui-ci sera ainsi contraint de démissionner. Au point de vue formel cette délibération aura sans aucun doute le caractère d'un acte réglementaire et impersonnel. Mais en analysant les motifs qui ont inspiré ses auteurs, on verra bien qu'il s'agit d'un acte individuel, d'une mesure hostile au secrétaire de mairie en fonctions. Et si ce dernier se pourvoit contre cette délibération devant le Conseil de Préfecture, cette juridiction devra se reconnaître compétente.

C'est un litige présentant quelque similitude avec celui

donné lieu à l'arrêt Battisti du 22 janvier 1926 (*D. P.* 1928-3-23, avec une note de M. Bienvenue) ; il s'agissait d'une infirmière coloniale temporaire, dont l'institution était incontestablement conventionnelle.

Voir de même : Dulos, 9 février 1934 (*D. Hebdomadaire* 1934, p. 223) déjà cité, et au sujet de la responsabilité d'une commune à l'occasion de la rupture de pourparlers engagés avec un particulier en vue de la nomination de celui-ci à un emploi communal, Peyrot, 18 mars 1936 (*Revue des Finances Communales*, N° de mai 1936, p. 189),

que nous venons de supposer, qui a donné lieu à l'arrêté du Conseil de Préfecture de Grenoble, du 30 octobre 1935 (7). En 1932, le traitement du secrétaire de mairie de la commune de Faramans était de 3.500 francs. A la suite d'un dissentiment qui s'était élevé entre le Maire, dont l'attitude était approuvée par le Conseil municipal, et le secrétaire de mairie, une délibération réduisit le traitement de ce dernier à 1.800 francs pour l'année 1933. Une nouvelle délibération du 15 août 1933 le porta à une somme de 200 francs. Le Préfet de l'Isère refusa d'approuver cette délibération pour le motif que la mesure ainsi prise équivalait à une révocation déguisée. Enfin, à la suite de divers incidents, le Maire de Faramans révoqua le secrétaire de mairie qui, bien qu'ayant abandonné son poste, ne se décidait pas à donner sa démission. L'ex-secrétaire de mairie saisit de cette affaire le Conseil de Préfecture et lui demanda de condamner la commune de Faramans au paiement de son traitement sur la base de l'année 1932, et d'une indemnité pour le préjudice tant moral que matériel subi par lui (8).

Les circonstances très particulières de cette espèce, notamment l'existence d'un acte de révocation, en faisaient sans nul doute un litige d'ordre individuel. La compétence du Conseil de Préfecture ne pouvait donc être discutée. Et

(7) *Gazette du Palais*, 24 décembre 1935, avec une note se référant à divers arrêts du Conseil d'Etat en cette matière. *Revue du Droit Public* (N° de janvier, février, mars 1936, p. 145).

(8) Il est de nombreuses hypothèses analogues à celles citées ci-dessus dans lesquelles des actes réglementaires en la forme ne sont en réalité que des mesures individuelles : par exemple la suppression par le Conseil municipal de l'emploi de garde champêtre, afin de remplacer le titulaire actuel de ce poste par un autre candidat. C'est au juge administratif, en s'inspirant des principes résumés ci-dessus, de rétablir la véritable nature de l'acte.

Voir à ce sujet arrêt demoiselle Ghérardi du 24 mars 1934, *Recueil* 1934, p. 444. Cette décision concerne la gérante d'une cabine téléphonique communale. Le Conseil municipal avait considérablement réduit le traitement de cette employée; le Conseil d'Etat annula la délibération prise à ce sujet qui était entachée de détournement de pouvoir.

cependant, dans cette instance, le rôle essentiel du Conseil de Préfecture consistait à apprécier la validité des deux délibérations du Conseil municipal qui avaient successivement réduit le traitement de l'unique employé municipal, le secrétaire de mairie. Ces deux délibérations, au point de vue de la forme, étaient donc des actes-règles. Mais, en réalité, il s'agissait de mesures personnelles prises dans le but de l'amener à donner sa démission.

On peut se demander si les actes par lesquels le Préfet, en vertu de ses pouvoirs de tutelle, approuve ou refuse d'approuver les arrêtés municipaux ainsi que les délibérations des Assemblées communales ou des Conseils d'administration des établissements publics locaux, constituent des actes-condition ou des actes-règles. Pour répondre à cette question, il faut faire une distinction. Lorsque ces actes viennent sanctionner des arrêtés ou des délibérations prescrivant des mesures générales et impersonnelles, sans nul doute la mention d'approbation ou le refus d'approuver possèdent eux-mêmes ces caractères. Mais s'ils concernent des actes individuels, la question est plus délicate. En effet, en donnant son approbation, le Préfet agit en tant qu'organe de tutelle, en vue de faire respecter la légalité.

Il ne fait pas état des situations personnelles qui peuvent exister en réalité. Il se borne à examiner si l'acte qui lui est soumis est conforme aux lois et règlements généraux. Aussi est-il difficile de déterminer le caractère de la sanction qu'il lui donne. Cependant il nous semble que l'approbation d'un acte-condition présente également ce caractère. En effet, si l'objet de l'approbation est bien de permettre le respect de la légalité, elle a pour conséquence de rendre exécutoire un acte individuel.

Le Conseil de Préfecture de Lille, dans un arrêté du 19 octobre 1935, a statué sur un litige de cette nature. Un ancien chef de Division de la Préfecture de Lille, pensionné à ce titre par la Caisse départementale des Retraites, avait été chargé en 1920 des fonctions d'Inspecteur général de l'Office public d'Habitations à Bon Marché du Nord. En

juillet 1934, il fut avisé qu'en application des règlements sur les cumuls, le Conseil d'administration de l'Office avait décidé, par une délibération, que son traitement lui serait versé seulement jusqu'au 1^{er} janvier 1935, et qu'à partir de cette date il recevrait une allocation annuelle de 10.000 francs. Il accepta cette mesure et, d'accord avec l'Office d'Habitations à Bon Marché, quitta son emploi le 1^{er} août 1934. Mais le Préfet du Nord, invoquant différents avis des ministres de l'Intérieur, des Finances et de la Santé Publique, « hostiles aux mesures de bienveillance votées par les Conseils d'administration », refusa d'approuver la délibération. L'intéressé qui se trouvait ainsi privé de l'allocation qui avait été voté en sa faveur, demanda au Conseil de Préfecture « de déclarer non écrite la décision préfectorale qui lui faisait grief ». Sans hésiter, le Conseil de Préfecture se prononça lui-même sur la validité de la décision dont il s'agit.

L'application de certains actes réglementaires, modifiant le Statut de toute une catégorie de fonctionnaires, peut causer à chacun de ceux-ci de graves préjudices personnels. Et par exemple un arrêté modifiant le Statut du personnel de la Police municipale peut avoir de graves répercussions sur la condition de tel ou tel agent. L'employé dont les droits sont méconnus, qui estime que la nouvelle réglementation a été illégalement prise, peut en demander l'annulation à la juridiction administrative, en même temps que l'attribution d'une indemnité destinée à réparer le dommage qu'il a subi. Le Conseil de Préfecture peut-il, par application du décret du 5 mai 1934, connaître de semblables recours ? Peut-il en même temps reconnaître l'illégalité du règlement et accorder une indemnité au requérant ? Ou bien, au contraire, doit-il se refuser à statuer sur la légalité de la mesure attaquée et renvoyer, pour interprétation, devant le Conseil d'Etat, seul qualifié pour connaître des recours contre les actes réglementaires ? Ce ne serait alors qu'après que la Haute Assemblée se serait elle-même prononcée sur la légalité du règlement que le Conseil de Préfecture

examinerait la requête tendant à l'attribution d'une indemnité.

A notre avis, pour répondre à la question que nous venons de poser, il convient de faire une distinction essentielle. Le fonctionnaire lésé peut, dans une même action, demander formellement au Conseil de Préfecture l'annulation du nouveau règlement qu'il estime illégal, et la réparation du dommage qu'il a subi. Dans un même recours il groupera ainsi deux chefs de demandes : l'une tendant à l'annulation d'un acte réglementaire, l'autre à l'attribution d'une indemnité personnelle (9). Sans aucun doute le Conseil de Préfecture ne peut connaître de ces deux requêtes. Il devra se déclarer incompétent pour connaître de la demande en annulation et renvoyer le requérant devant le Conseil d'Etat. En ce qui concerne la demande d'indemnité, il devra surseoir à statuer jusqu'à la décision du Conseil d'Etat. Cette solution est la seule qui cadre avec les principes contenus dans les décrets de 1934.

Mais il se peut que l'action portée devant le Conseil de Préfecture ait seulement pour objet l'indemnisation du fonctionnaire lésé par la décision arguée d'illégalité. Par exemple, l'employé de Préfecture qui supporte les conséquences fâcheuses pour lui d'un arrêté général contenant des prescriptions en contradiction avec celles du décret du 17 juillet 1920, demande au Tribunal administratif, non pas l'annulation de la décision illégale, mais simplement l'attribution d'une indemnité réparatrice. Devant le Conseil de Préfecture il invoquera, mais simplement à titre d'argument et pour justifier sa demande d'indemnité, l'illégalité du règlement. En définitive, le Tribunal administratif aura donc à se prononcer sur une exception d'illégalité, tout à fait

(9) Par exemple le Conseil de Préfecture de la Seine a été saisi en 1935 d'un recours formé par un employé communal demandant à la fois l'annulation d'une décision du Conseil municipal de Clichy portant atteinte au statut du personnel municipal, et le paiement de « sommes indûment retenues » et d'une indemnité.

analogue à celle dont peut être saisi le juge de simple police par application de l'article 471, 15°, du Code Pénal.

Or, en vertu d'un principe très important, « le juge de l'action est juge de l'exception ». Il faut donc décider que, dans notre hypothèse, le Conseil de Préfecture peut valablement statuer sur la demande d'indemnité. Mais, bien entendu, la décision rendue à ce sujet, ne saurait en aucune façon faire échec à l'application du règlement critiqué. Au contraire l'arrêt du Conseil d'Etat qui prononcerait l'annulation de ce règlement pourrait être invoqué par tout agent intéressé, quand bien même il n'aurait pas été partie à l'instance.

Cette interprétation nous semble conforme aux principes généraux du droit français, et plus spécialement à ceux qui ont inspiré le rédacteur du décret du 5 mai 1934. En effet, l'action tendant à l'attribution d'une indemnité personnelle est bien un litige d'ordre individuel s'opposant au recours tendant à l'annulation de l'acte réglementaire. Pour juger ce litige, le Conseil de Préfecture se trouve amené à interpréter, ou plutôt à apprécier la légalité d'un règlement général. Mais cela ne change pas la nature de l'instance. D'ailleurs, il est d'autres hypothèses dans lesquelles le Conseil de Préfecture peut être appelé à se prononcer sur des exceptions d'illégalité ; par exemple : en matière de contraventions de grande voirie.

Ajoutons, pour terminer, qu'il est sans nul doute dans le rôle du juge, qu'il appartienne à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif, d'effectuer ainsi le contrôle de la légalité des règlements (10).

(10) Henry Nézard : *Eléments de Droit Public*, 5^e édition, p. 455.

CHAPITRE III

LA DÉCISION ADMINISTRATIVE PRÉALABLE

L'article 1^{er} du décret du 8 septembre 1934, portant règlement d'administration publique pour l'application du décret du 5 mai précédent, est ainsi rédigé :

« Les litiges d'ordre individuel relatifs à la situation administrative des fonctionnaires des départements, des communes et des établissements publics autres que les établissements nationaux ne peuvent être portés devant le Conseil de Préfecture que par voie de réclamation contre une décision destinée à régler ladite situation.

« Si la décision est expresse, la réclamation doit, à peine de déchéance, être déposée au Greffe du Conseil de Préfecture dans le délai de deux mois à partir de la notification de la décision attaquée qui doit être jointe à la requête introductive d'instance.

« Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. L'intéressé a alors deux mois, à partir de l'expiration de ce délai, pour se pourvoir devant le Conseil de Préfecture contre cette décision implicite. La date du dépôt de la réclamation est constatée par un récépissé qui doit être produit à l'appui de la requête ».

En vertu de ce texte, les fonctionnaires qui veulent saisir les Conseils de Préfecture de « litiges d'ordre individuel » ne peuvent le faire que par voie de réclamation contre une décision administrative préalable.

Nous nous proposons d'étudier, au cours de ce chapitre, les motifs qui ont conduit les auteurs de la réforme de 1934 à édicter cette règle, ainsi que la portée d'application de celle-ci, dans les deux hypothèses où la décision est expresse ou bien implicite.

*
* *

§ 1^{er}. — MOTIFS DE LA RÈGLE

La règle de la décision préalable existe devant le Conseil d'Etat, et on dit quelquefois que cette juridiction « est juge non des personnes, mais des actes ». Quelle en a été l'origine ? Cette exigence, selon la majorité des auteurs, est une survivance de la théorie du ministre-juge. En sa qualité de juge de droit commun en matière administrative, le ministre était appelé à statuer en quelque sorte, en premier ressort, sur toutes les réclamations déposées par les administrés. Sa décision pouvait être ensuite déférée au Conseil d'Etat. Après l'abandon de cette théorie, vers 1865, la haute Assemblée continua cependant à exiger la production d'une décision administrative, et non pas forcément ministérielle, par les personnes qui la saisissaient.

C'est une explication historique, mais différente de celle que nous venons d'exposer, que donne M. Bonnard de l'existence de cette règle devant le Conseil d'Etat (1). Selon lui, « à l'origine, le Conseil d'Etat se considéra comme un tribunal chargé de juger des actes administratifs. Il devait être pour ces derniers comme la Cour de Cassation pour les jugements des tribunaux judiciaires. Alors l'habitude s'établit peu à peu que sa compétence juridictionnelle ne pouvait s'exercer que s'il existait une décision administrative susceptible d'être déférée à son examen ».

On a donné également de cette règle que s'est imposée le Conseil d'Etat diverses explications théoriques. C'est ainsi

(1) R. Bonnard : *Précis de Droit Administratif* 1935, partie générale, p. 189.

que l'on a pu dire qu'une décision administrative préalable est indispensable pour créer le contentieux, car elle oppose définitivement l'Administration au requérant. Il a été écrit aussi que cette décision opère la liaison de l'instance, l'Administration se trouvant ainsi amenée à accepter expressément ou implicitement à y participer.

Nous ne pouvons faire ici l'étude détaillée en même temps que la critique de ces différentes explications. Pour notre part, nous croyons que l'exigence d'un acte administratif pour former un pourvoi devant le Conseil d'Etat est bien une trace laissée dans la procédure suivie devant cette juridiction par la théorie du ministre-juge (2). A l'usage, cette règle est apparue très utile. Elle présente des avantages certains ; le principal d'entre eux est celui d'obliger les plaideurs à préciser l'objet exact de leur requête, ce qui facilite l'examen de l'affaire par le tribunal administratif (3).

Le décret du 8 septembre 1934 a introduit cette règle devant les Conseils de Préfecture, non pas pour tous les litiges rentrant dans la compétence de ces juridictions, mais exclusivement en ce qui concerne les actions des fonctionnaires locaux. Quel a été l'objet que se sont efforcés d'atteindre par là les auteurs de la réforme de 1934 ?

Pour notre part, nous croyons que c'est dans le but de n'apporter aucun changement à la nature des recours formés par les fonctionnaires que la règle de la décision préalable a été étendue, pour ces litiges, du Conseil d'Etat au Conseil de Préfecture. Le but recherché par les auteurs de la réforme

(2) En ce sens, M. Lampué, professeur à la Faculté de Droit de Caen, à son cours. — Voir : *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, Joseph Labayle, Thèse, Paris, 1907.

(3) M. Raymond Bettinger dans son ouvrage sur le Conseil de Préfecture insiste sur cette idée « La décision de rejet de l'autorité active, écrit-il, permet tout à la fois de fixer en vue du procès les deux prétentions adverses et de s'assurer que leur opposition est irréductible » (ouvrage cité, appendice, page 103). — Ce raisonnement le conduit à faire un rapprochement, à notre avis difficile à admettre, entre la règle de la décision préalable et la procédure de conciliation devant la juridiction civile.

a donc été de consacrer un état de choses existant devant la haute juridiction administrative, où il présentait certains avantages (4). Mais on peut se demander pourquoi l'application de cette règle a été limitée aux seuls recours des fonctionnaires et n'a pas été étendue aux autres matières qui, depuis le décret du 5 mai 1934, sont également de la compétence des Conseils de Préfecture. Par exemple, cette règle de la décision préalable s'applique devant le Conseil d'Etat en matière de contrats comme en matière de responsabilité. Elle n'existe pas devant les Conseils de Préfecture pour les litiges relatifs aux contrats passés par les collectivités locales, non plus que pour les actions en responsabilité dirigées contre ces mêmes collectivités.

Peut-être est-il possible de trouver le motif de cette discrimination dans la nature même des litiges susceptibles d'être portés devant les Conseils de Préfecture. Lorsque les départements, les communes ou les établissements publics locaux règlent la situation de leurs fonctionnaires, et par exemple, procèdent à leur nomination, prennent à leur sujet, des mesures disciplinaires, liquident leurs retraites, etc., ils agissent en tant que puissance publique. Ces autorités locales accomplissent ainsi des actes unilatéraux, en application « d'un statut légal et réglementaire ». Ces actes sont exécutoires d'office, de plano, sous l'unique réserve du respect des règles de la tutelle administrative. Qu'il s'agisse de mesures disciplinaires, de traitements, de pensions de retraite, etc., tant que l'acte administratif n'est pas intervenu, les droits du fonctionnaire sont inexistants. C'est pour ces raisons que l'on a exigé que les recours formés par les agents publics soient dirigés contre des décisions administratives unilatérales destinées à régler leur situation. Ces recours par lesquels les fonctionnaires sont amenés à critiquer l'exercice de la puissance publique ne sont pas du tout

(4) En ce sens : Marcel Waline, *Manuel Elémentaire de Droit Administratif* 1936, page 96.

comparables aux actions dont peuvent être saisis les tribunaux judiciaires.

Au contraire, les litiges relatifs aux contrats ou à la responsabilité des collectivités locales, ne présentent pas les mêmes caractères. Les recours auxquels ils donnent lieu ne visent pas le plus souvent à réparer les conséquences fâcheuses d'une décision administrative unilatérale. Ils ont pour objet d'assurer l'exécution des conventions passées entre l'Administration et les particuliers, ou bien de réparer les dommages occasionnés par l'exécution des services publics. La source du litige porté devant le Conseil de Préfecture réside donc, dans notre hypothèse, soit dans un contrat, soit dans un fait matériel. Le procès qui se déroulera devant le tribunal administratif aura donc la même nature que ceux qui peuvent s'élever entre simples particuliers. Aussi est-il inutile d'exiger pour ces litiges une décision administrative préalable.

L'explication que nous venons de donner conduit indirectement à faire revivre l'ancienne distinction entre les actes de puissance publique et les actes de gestion. Or, lorsque l'Administration accomplit des actes de police, nomme des fonctionnaires ou passe des contrats, son activité ne change pas de nature. En toute hypothèse, elle agit en vue de l'exécution des services publics.

Aussi, pour ne pas retomber dans l'écueil de la théorie des actes de puissance publique et des actes de gestion, il faut insister ici sur le fait que les litiges concernant les fonctionnaires, à l'opposé des actions en responsabilité ou tendant à l'exécution de contrats administratifs, ne peuvent en aucune façon être comparés aux procès qui se déroulent devant les tribunaux judiciaires, ce qui est de nature à provoquer des divergences de procédure.

On peut aussi donner une explication beaucoup plus simple de la règle selon laquelle les fonctionnaires locaux doivent, avant de saisir le Conseil de Préfecture, obtenir une décision de l'Administration. En effet, cette règle aboutit à

fortifier la hiérarchie administrative. En obligeant les agents à s'adresser au préalable à l'Administration, ou plus exactement à leurs supérieurs hiérarchiques, on arrive ainsi, dans une certaine mesure, à restreindre le nombre des actions « abusives », sans fondement, intentées uniquement en vue de jeter un certain discrédit sur les chefs. Avant d'intenter une pareille action, le fonctionnaire, qui sera obligé de saisir l'Administration, hésitera en effet à le faire. Cette explication utilitaire évite de délicates contestations.

*
**

§ 2. — PORTÉE DE LA RÈGLE

Devant les Conseils de Préfecture les fonctionnaires ne pourront donc intenter des recours ayant trait à leur situation que sous la forme de réclamations contre des décisions administratives préalables, expresse ou implicites.

Avant d'étudier ces deux groupes de décisions nous tenons à dissiper une équivoque. D'après la rédaction du décret du 8 septembre 1934, on pourrait penser que la décision susceptible de donner lieu au recours doit, en toute hypothèse, être provoquée par l'intéressé. Le décret dispose en effet que le fonctionnaire ne pourra intenter de recours que contre « une décision destinée à régler sa situation ». On peut déduire de là que si l'Administration prend à son égard une mesure lui faisant grief, le fonctionnaire devra non pas saisir aussitôt le Conseil de Préfecture, mais réclamer auprès de l'autorité compétente, afin que cette disposition soit rapportée, et que sa situation soit « réglée » en toute équité. Une nouvelle décision administrative interviendrait alors, et celle-ci seule pourrait être déférée à la juridiction administrative. Sans nul doute, cette interprétation, qui résulte d'une équivoque entre les mots *situation* et *litige*, doit être écartée. Le décret du 8 septembre 1934 exige la production d'une décision administrative réglant la situation du

fonctionnaire, et non pas le litige. Au contraire, c'est la décision elle-même qui donne naissance au litige, qui sera tranché par le Conseil de Préfecture.

La décision administrative, lorsqu'elle est expresse, peut émaner soit du chef de l'Etat, soit d'un ministre en ce qui concerne les fonctionnaires locaux nommés par le pouvoir central ou avec son assentiment. D'ailleurs les autorités locales peuvent aussi être appelées à prendre, dans certains cas, des décisions administratives vis-à-vis de ceux-ci. Pour les autres agents, les décisions peuvent être prises par le Préfet, le Sous-Préfet, le Maire, le Conseil général, la Commission départementale, le Conseil municipal ou le Conseil d'Administration d'un établissement public local. Le plus souvent les décisions seront prises sous la forme d'arrêtés ou de simples lettres. Si l'on suit en cette matière la jurisprudence du Conseil d'Etat, on doit admettre qu'elles peuvent même être verbales. Cette solution a d'ailleurs été admise par le Conseil de Préfecture de Nantes, dans un arrêté du 24 octobre 1935.

A la suite d'une discussion, le Maire de Saint-Samson avait déclaré à son secrétaire de mairie qu'il se refuserait désormais à lui mandater son traitement. Il lui avait en outre interdit l'accès de la mairie, mais n'avait pris ultérieurement à son égard aucune mesure disciplinaire régulière. Ce refus et cette interdiction furent déférés par l'intéressé au Conseil de Préfecture, qui admit le recours (6).

Le décret du 8 septembre 1934 a fixé un délai pour former le recours. La réclamation doit être déposée au Greffe du Conseil de Préfecture dans les deux mois de la notification de l'acte attaqué. Celle-ci doit d'ailleurs être jointe au pourvoi.

A défaut de décisions expresses, les fonctionnaires ont toujours la possibilité d'obtenir de l'Administration une

(6) Voir de même : Conseil de Préfecture de Clermont-Ferrand, 11 décembre 1935, Fayet. — (*Tribune des Fonctionnaires*, N° du 14 mars 1936, avec une note),

décision implicite. En effet, le silence gardé pendant plus de quatre mois par l'autorité administrative compétente sur une réclamation présentée par un fonctionnaire est considérée comme une décision de rejet. Cette règle existait déjà devant le Conseil d'Etat. Le décret du 2 novembre 1864 l'avait établie tout d'abord en ce qui concerne les réclamations adressées aux ministres. La loi du 17 juillet 1900 l'a étendue à toutes les affaires contentieuses susceptibles d'être déferées au Conseil d'Etat.

Le décret du 8 septembre 1934 a toutefois limité la portée de la règle du « silence gardé » devant les Conseils de Préfecture. En effet, devant le Conseil d'Etat, la décision implicite de rejet peut donner lieu à un recours, quelle que soit la durée qui s'est écoulée depuis l'expiration du délai de quatre mois. Au contraire devant le Conseil de Préfecture, le pourvoi doit être formé dans les deux mois qui suivent l'expiration des quatre mois, c'est-à-dire au plus tard six mois après la réclamation. La date du dépôt de celle-ci est d'ailleurs constatée par un récépissé qui doit être délivré par l'Administration.

Cette délimitation de la période pendant laquelle il est possible de se pourvoir a été édictée pour éviter que l'application de la règle ne suscite, devant les Conseils de Préfecture, certains abus existant devant le Conseil d'Etat. En effet, s'il n'y avait pas eu fixation d'un délai de deux mois, toutes les fois que l'Administration aurait gardé le silence pendant quatre mois sur une réclamation d'un fonctionnaire, celui-ci aurait eu la possibilité de se pourvoir à toute époque devant le Conseil de Préfecture contre la décision implicite ainsi obtenue. Comme l'a écrit M. Goldenberg, les fonctionnaires auraient pu ainsi « faire revivre des litiges depuis longtemps déjà oubliés » (7). Cela aurait été la source de graves difficultés.

Mais cependant la réforme ainsi réalisée, qui fait échec à la jurisprudence du Conseil d'Etat, a été elle-même un

(7) *La Vie communale et départementale*, N° de novembre 1934, p. 568.

peu trop brutale. En effet, l'expiration du délai de quatre mois, qui vaut décision implicite de rejet, n'est marquée par aucun fait qui vienne frapper la mémoire du réclamant. Celui-ci pourra fort bien laisser écouler un délai plus long, de six ou de huit mois par exemple, et ne songer seulement qu'à cette époque à s'adresser au Conseil de Préfecture. Mais il sera trop tard. Son pourvoi sera frappé de forclusion. Aussi serait-il souhaitable qu'un nouveau texte vienne compléter sur ce point, par exemple par la fixation d'un délai de six mois pour former le pourvoi, la réforme réalisée en 1934.

Les Conseils de Préfecture ont déjà fait application de la règle du silence gardé par l'Administration. Par exemple, le Conseil de Préfecture de Grenoble, dans un arrêté du 6 février 1936, a statué sur un recours dirigé contre la décision implicite de rejet d'une demande d'indemnité adressée au Conseil municipal par un secrétaire de mairie, dont la révocation avait été annulée. Ce même tribunal administratif, dans un arrêté du 16 juillet 1935, avait d'ailleurs eu à se prononcer dans ce domaine sur une question très particulière.

Le secrétaire de mairie de Tomblaine, qui avait été antérieurement révoqué, adressa le 15 mars 1934 au Maire une demande tendant à sa réintégration et à l'attribution d'une indemnité réparatrice. Quatre mois s'écoulèrent, pendant lesquels le maire de Tomblaine garda le silence sur la réclamation. Le 16 juillet 1934 il y avait donc de sa part décision implicite de rejet, qui pouvait être déférée sans condition de délai au Conseil d'Etat. Mais intervint le décret du 8 septembre 1934, qui fixa au 1^{er} octobre l'entrée en vigueur du décret du 5 mai précédent, portant extension des attributions des Conseils de Préfecture. Le 2^e octobre, le secrétaire de mairie saisissait le Conseil de Préfecture. La décision implicite de rejet était alors de plus de deux mois. Devait-on faire application à ce litige de l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle la décision implicite pouvait donner lieu indéfiniment à un recours ; ou bien,

au contraire, fallait-il appliquer la règle nouvelle limitant à deux mois le délai accordé pour se pourvoir, et déclarer le recours irrecevable ? Le Conseil de Préfecture adopta une solution moyenne, parfaitement équitable. Il décida « qu'en dépit du principe selon lequel les lois de procédure sont, sauf disposition contraire, immédiatement applicables, le délai établi par le décret du 8 septembre n'avait pu véritablement et juridiquement commencer à courir qu'à dater de l'entrée en vigueur même de ce texte ». Il admit donc la recevabilité du pourvoi.

Cette décision présente maintenant moins d'intérêt, étant donné que le délai de deux mois, qui aurait commencé à courir le 1^{er} octobre 1934, est écoulé. Cependant il faut en tirer une conclusion importante et générale, à savoir que les décisions implicites de rejet obtenues avant la réforme de 1934, qui en principe pouvaient donner lieu indéfiniment à un pourvoi devant le Conseil d'Etat, ne peuvent plus maintenant faire l'objet d'un recours devant les Conseils de Préfecture.

CHAPITRE IV

LE RECOURS EN ANNULATION POUR EXCÈS DE POUVOIR

PRELIMINAIRE

Les Conseils de Préfecture, en vertu du décret du 5 mai 1934, sont compétents pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires locaux contre les décisions individuelles destinées à régler leur situation. Les Conseils de Préfecture connaissaient déjà, nous l'avons noté, de recours tendant également à l'annulation d'actes administratifs. Mais ces actions sont soumises à des règles très particulières. Aussi le décret du 5 mai 1934 est le premier, et jusqu'à aujourd'hui, l'unique texte qui permette à nos tribunaux administratifs régionaux de statuer sur de véritables recours pour excès de pouvoir.

Devant le Conseil d'Etat le recours pour excès de pouvoir est soumis à un régime spécial élaboré par la jurisprudence, et maintenant sanctionné par la loi (8). Ses conditions de recevabilité, au point de vue de la forme et de son admission au fond, sont étroitement réglementées. Sa procédure enfin le différencie de toutes les autres voies de droit dont

(8) L'article 9 de la loi du 24 mai 1872 a fait officiellement du recours pour excès de pouvoir un monopole du Conseil d'Etat. Le décret du 2 novembre 1864 et l'article 4 de la loi du 17 avril 1906 en ont fait une voie de droit presque entièrement gratuite.

peut connaître la Haute Assemblée. D'une manière générale, ces règles s'appliquent désormais aux recours pour excès de pouvoir formés par les agents publics locaux devant les Conseils de Préfecture. Il n'y est fait exception que dans la mesure où ces tribunaux administratifs sont eux-mêmes soumis à des dispositions spéciales. Par exemple, la règle selon laquelle les recours pour excès de pouvoir sont dispensés du ministère d'avocat n'a aucun sens devant les Conseils de Préfecture, étant donné que cette dispense est de droit commun pour tous les litiges dont ces juridictions peuvent être saisies.

Ces voies de droit pourront aussi présenter quelques caractères originaux devant les Conseils de Préfecture car, en raison de la modicité des frais occasionnés par les instances se déroulant devant eux, le plus souvent des conclusions tendant à l'attribution d'indemnités seront jointes aux demandes d'annulation.

Nous allons étudier brièvement, au cours des lignes qui vont suivre, le régime des recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires locaux devant les Conseils de Préfecture. Nous examinerons tout d'abord les conditions de recevabilité au point de vue de la forme, puis les conditions d'admission au fond de ces voies de droit, et ensuite les conséquences de la décision juridictionnelle. Enfin nous donnerons quelques précisions sur leur procédure. L'étude que nous allons faire ainsi sera d'ailleurs fort brève étant donné qu'elle n'embrasse qu'une faible partie du contentieux de l'annulation.

*
**

§ 1. — CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

Pour suivre une classification presque traditionnelle, nous examinerons successivement les conditions de recevabilité concernant la nature de l'acte, la qualité du requérant, l'existence de recours parallèles, et enfin les formes et délais. Avant de se prononcer au fond sur le recours dont

il est saisi, le Tribunal administratif examine si toutes ces conditions sont réunies. Dans la négative, il ne va pas plus avant dans l'examen du litige. L'absence de réalisation de l'une ou l'autre de ces conditions essentielles constitue en effet une fin de non-recevoir au recours.

*
**

A. — *La nature de l'acte*

L'étude de la règle selon laquelle les fonctionnaires locaux ne peuvent se pourvoir devant les Conseils de Préfecture que contre une décision administrative préalable a fait l'objet du précédent chapitre. Il convenait de rappeler ici l'existence de cette règle, car elle constitue en effet une cause d'irrecevabilité des recours pour excès de pouvoir. On peut d'ailleurs se demander si les auteurs de la réforme de 1934 n'ont pas eu pour objet, lorsqu'ils l'ont édictée, d'assurer le respect devant les Conseils de Préfecture de la procédure du recours pour excès de pouvoir telle qu'elle existe devant le Conseil d'Etat. Ce serait une troisième explication de cette exigence d'une décision préalable expresse ou implicite, uniquement pour les litiges concernant les fonctionnaires.

Le décret du 8 septembre 1934 exige « une décision destinée à régler la situation du fonctionnaire ». Nous devons compléter ici les termes de ce texte en précisant : décision administrative exécutoire de nature à faire grief.

Tout d'abord, décision administrative : l'interprétation de cette formule ne peut donner lieu à difficulté. L'acte contre lequel se pourvoit le fonctionnaire doit émaner d'une autorité administrative : ce sera le cas, par exemple, d'un arrêté municipal révoquant un employé de mairie. La décision d'un agent supérieur au requérant, mais cependant subordonné lui-même au chef de service, ne peut donner lieu à un recours. Par exemple, un chef de bureau de Préfecture ne pourrait déférer valablement au Conseil de Préfecture une décision, fût-elle même écrite, de son chef de Division, lui

refusant tel ou tel avantage matériel. Seul l'acte du Préfet, autorité administrative, sera susceptible d'un recours.

Ensuite, décision exécutoire de nature à faire grief. On saisit immédiatement le sens de ces termes. Il suit de là que les mesures préparatoires ne peuvent faire l'objet de pourvois. Par exemple, les statuts de certaines Caisses départementales de Retraites prévoient que la liquidation des pensions est réalisée par l'autorité administrative, sur l'avis du Conseil Général. L'Assemblée départementale se trouve ainsi appelée, en émettant un avis, à accomplir un acte administratif ; mais celui-ci étant uniquement préparatoire ne peut faire l'objet d'un recours. Lorsque, au contraire, les statuts de la Caisse disposent, en application de l'article 46 paragraphe 21 de la loi du 10 août 1871, que le Conseil Général lui-même procède à la liquidation des pensions, les décisions qu'il prend à ce sujet peuvent donner lieu alors à des recours contentieux (9).

On peut se demander si les tableaux d'avancement dressés chaque année dans la plupart des administrations doivent être considérés exclusivement comme des mesures préparatoires insusceptibles de recours juridictionnels. En effet, l'inscription d'un fonctionnaire au tableau d'avancement ne lui confère immédiatement aucun droit à une élévation de classe ou de grade. Elle ne produit donc directement aucun effet de droit. Mais en définitive l'avancement est accordé aux agents d'une administration uniquement d'après l'ordre des inscriptions au tableau. L'Administration elle-même est obligée de respecter le tableau qu'elle a dressé.

Aussi le Conseil d'Etat, après bien des hésitations, a décidé d'admettre les recours en annulation dirigés contre les tableaux d'avancement (10). Sans aucun doute cette juris-

(9) Note déjà citée de M. André Gros, chargé de cours à la Faculté de Droit de Nancy, sous l'arrêté du Conseil de Préfecture de Lyon du 17 mai 1935, *Dalloz hebdomadaire*, 4^e cahier de 1935.

(10) Baille, 22 février 1933, *Recueil* 1933, p. 223 ; de Cazessus, 25 octobre 1933, *Recueil* 1933, p. 947 ; Engel, 16 février 1934, *Recueil* 1934, p. 337 ; Soulier et Poinsteau, 29 juin 1934.

prudence sera respectée par les Conseils de Préfecture, dans le domaine qui leur a été attribué en 1934.

Enfin, il est une dernière classe d'actes administratifs qui sont peut-être insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. Pendant longtemps le Conseil d'Etat s'est refusé à statuer sur des actes d'une nature un peu particulière, qu'il qualifiait improprement « d'actes discrétionnaires ». Ainsi que l'a écrit M. Appleton (11), ces actes discrétionnaires ou de « pure administration » sont ceux que l'autorité administrative accomplit d'après sa libre appréciation, sans que son pouvoir de décision soit limité en principe par la loi ou par le droit d'autrui, et par exemple une promotion ou une révocation d'un fonctionnaire non protégé par un Statut. — Aujourd'hui le Conseil d'Etat n'admet pas cette théorie. Il déclare recevable le recours dirigé contre l'acte impliquant l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire. Mais bien entendu, dès lors que l'exercice de ce pouvoir n'est limité par aucun texte, la Haute Assemblée décide qu'il ne peut y avoir matière à annulation puisqu'il ne saurait y avoir illégalité (12). Ainsi la décision par laquelle un Préfet refuse d'accorder l'honorariat à un ancien employé de sa Préfecture peut faire l'objet d'un recours, mais ne peut donner lieu à annulation.

■
* *

B. — *La qualité du requérant*

Le fonctionnaire qui veut se pourvoir devant la juridiction administrative doit satisfaire à deux conditions essentielles. Le requérant doit, en effet, posséder la capacité voulue pour intenter l'action ; il doit justifier en outre d'un intérêt personnel.

(11) *Contentieux Administratif*, édition de 1927, p. 543.

(12) Le recours pour excès de pouvoir des fonctionnaires publics contre les actes portant atteinte à leur situation. Jacques Heilbronner, Thèse Bordeaux, 1927.

La condition de capacité ne peut donner lieu à difficulté. En effet, la plupart du temps les agents des services publics, qui sont recrutés selon des règles très étroites, ont la plénitude de leurs droits civils et politiques. En outre, nous avons fait l'étude, au cours d'un chapitre précédent, de la capacité des groupements de fonctionnaires, et nous avons noté que si les Associations, et dans certains cas les Fédérations, sont recevables à se pourvoir devant la juridiction administrative, il n'en est pas de même par contre pour les Syndicats.

La règle selon laquelle le requérant doit justifier d'un intérêt suffisant pour se pourvoir, doit être examinée ici uniquement en ce qui concerne les recours contre les actes individuels. Il est nécessaire de faire cette précision préalable. En effet, la jurisprudence récente du Conseil d'Etat fait, à ce point de vue, une distinction entre les recours dirigés contre les actes réglementaires, par exemple portant atteinte au Statut du personnel, et d'autre part les décisions individuelles, telles que les nominations ou les mesures disciplinaires. Examinons d'abord quel est l'intérêt dont doit justifier le fonctionnaire qui se pourvoit, à titre personnel, contre un acte individuel.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de recours pour excès de pouvoir avait conduit à l'élargissement de la notion d'intérêt. En ce qui concerne les recours formés par les fonctionnaires la haute Assemblée admettait, aux environs de 1910, qu'en toute hypothèse « l'intérêt corporatif » était suffisant pour agir (13). Mais cette jurisprudence vraiment trop bienveillante ne pouvait pas être maintenue. Bientôt, en effet, le Conseil d'Etat fit la distinction, à laquelle nous venons de faire allusion, entre les recours contre les actes réglementaires ou contre les décisions individuelles. Pour ces derniers recours, au lieu de l'intérêt corporatif, la haute Assemblée exige maintenant un intérêt personnel à l'annulation de l'acte critiqué. Aux

(13) Le point de départ de cette jurisprudence se trouve dans les arrêts Cot et Molinier, 12 décembre 1903, *Recueil* 1903, p. 780.

termes de cette jurisprudence, sont fondés seulement à poursuivre l'annulation d'une décision individuelle ceux qui sont personnellement lésés par cette mesure. C'est le cas, par exemple, de l'agent qui avait la possibilité d'être promu au lieu et place de celui qui bénéficie de la nomination attaquée (14). Cette interprétation est exposée en termes particulièrement nets dans l'arrêt « Girolami » du 25 novembre 1932 (15) ; de cette décision citons le considérant suivant :

« Considérant que les fonctionnaires d'une administration publique ont qualité pour déférer au Conseil d'Etat les nominations illégales faites dans cette Administration, lorsqu'elles sont de nature à leur porter préjudice soit en retardant leur avancement, soit en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement des concurrents ne satisfaisant pas aux règles exigées par les lois et règlements... »

Lorsque le recours est formé non plus par un seul fonctionnaire, mais par une association, celle-ci doit justifier d'un intérêt collectif à l'annulation de l'acte attaqué. Il s'ensuit que cet acte doit avoir une portée générale. Et par là nous n'entendons pas envisager l'hypothèse d'actes réglementaires, ce qui est en dehors de notre exposé. Nous voulons parler des décisions individuelles telles que les nominations ou les promotions susceptibles d'intéresser tout un groupe de fonctionnaires.

Au contraire, les réclamations purement personnelles, et par exemple concernant les traitements et les pensions des agents, ou bien des mesures disciplinaires prises à leur égard, ne peuvent être déférées au Conseil d'Etat par les Associations (16).

Enfin nous devons signaler ici, en conclusions de ce que

(14) Simula, 29 juillet 1927, *Recueil* 1927, p. 849 ; Epoux Chesnoy, 17 mai 1933, *Recueil* 1933, p. 529.

(15) *Dalloz hebdomadaire* 1933, p. 25. Cet arrêt a été rendu à la suite d'un recours formé par un chef de service de la Préfecture de la Seine.

(16) Voir à ce sujet : Conseil d'Etat, Amicale du Personnel de la Caisse Nationale de Crédit Agricole, 6 avril 1933, *Recueil* 1933, p. 423.

nous avons dit à ce sujet au cours de notre premier chapitre, que les Fédérations d'Associations de fonctionnaires, qui possèdent la personnalité morale, ne sont cependant pas recevables à former devant les Conseils de Préfecture des recours pour excès de pouvoir contre des actes concernant les agents d'un service déterminé. En effet, l'Union groupe diverses classes de fonctionnaires ; or ceux-ci ont des statuts distincts les uns des autres. Elle ne peut donc pas avoir d'intérêt collectif à l'annulation de telle ou telle mesure intéressant seulement certains de ses membres (17).

* *

C. — Le recours parallèle

Les Conseils de Préfecture sont désormais compétents pour statuer sur tous les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires locaux, sans distinguer entre les recours pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction. Or, pour assurer le respect de la légalité, notamment en ce qui concerne leurs droits pécuniaires, les agents publics ont la possibilité d'intenter soit l'une, soit l'autre de ces voies de droit. Par exemple, au lieu de saisir la juridiction administrative d'un recours tendant à condamner l'Administration au versement d'un rappel de traitement ou d'une indemnité, un fonctionnaire peut lui demander de prononcer l'annulation de la décision qui lui refuse ces avantages.

Nous avons vu, au cours d'un précédent chapitre, que depuis l'arrêt Lafage du 8 mars 1912 le Conseil d'Etat, en ce qui concerne les litiges intéressant les fonctionnaires, ne considère plus comme une fin de non-recevoir à un recours pour excès de pouvoir la possibilité d'intenter une action de pleine juridiction. Il n'est fait exception à cette règle

(17) Voir cependant : Conseil d'Etat, sieur Chaze et Fédération des Associations de l'Enseignement supérieur, 19 mai 1933, *Recueil* 1933, p. 548.

que dans les rares hypothèses où la légalité de l'acte administratif attaqué ne peut pas être détachée du contentieux de l'affaire elle-même. Dans ce cas seulement le recours pour excès de pouvoir n'est plus recevable.

Cette solution doit être étendue aux Conseils de Préfecture. Et par suite les employés départementaux ou communaux peuvent même, pour les questions purement pécuniaires, saisir dans la majorité des cas ces juridictions de recours pour excès de pouvoir, sans risquer de se voir débouter en raison de l'existence d'un recours parallèle.

D'ailleurs, quel intérêt aurait le Conseil de Préfecture à soulever cette fin de non-recevoir ? En effet, contrairement à ce qui est devant le Conseil d'Etat, la procédure des recours pour excès de pouvoir devant le Conseil de Préfecture ne présente aucun avantage par rapport à celle du recours de plein contentieux. C'est précisément ce que nous allons étudier maintenant.



D. — *Les formes et délais*

Voyons d'abord les conditions de délais. Aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 1^{er} du décret du 8 septembre 1934, les recours formés devant les Conseils de Préfecture par les fonctionnaires locaux doivent être déposés dans les deux mois à partir de la notification de la décision si elle est expresse, ou de l'expiration du délai de quatre mois si elle est implicite. Le point de départ de ce délai de deux mois est donc toujours facile à déterminer. C'est : ou bien la notification de la décision individuelle, ou bien l'expiration du délai de quatre mois après la réclamation adressée au chef de service. Nous avons vu d'ailleurs que, dans ce dernier cas, la limitation à deux mois du délai accordé pour se pourvoir est une règle nouvelle : devant le Conseil d'Etat la possibilité d'intenter le recours est indéfinie.

L'écoulement du délai de deux mois constitue une fin de non-recevoir au recours. La décision faisant grief ne peut plus être contestée devant la juridiction administrative. On doit même décider qu'il n'est plus possible d'invoquer son illégalité par voie d'exception au cours d'une instance.

Voyons maintenant les conditions de forme.

Devant le Conseil d'Etat le recours pour excès de pouvoir bénéficie de règles très favorables. Il est dispensé du ministère d'avocat; en outre il n'est assujéti qu'au droit de timbre, et enregistré en débet.

L'obligation au ministère d'avocat n'existe pas devant les Conseils de Préfecture. Par suite, sur ce point, ce qui devant le Conseil d'Etat est une règle de faveur spéciale à une certaine classe de recours, est tout simplement le droit commun devant les Conseils de Préfecture.

Il en est de même en ce qui concerne les frais de l'instance. En effet, devant les Conseils de Préfecture, la requête introductive d'instance n'a pas besoin d'être soumise à la formalité de l'enregistrement. Il suffit simplement qu'elle soit établie sur papier timbré. La procédure de la loi du 22 juillet 1889 apporte donc sur ce point aux justiciables les mêmes avantages que la loi du 19 avril 1906 pour les recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

Par suite, si l'on se place au seul point de vue de la forme, l'unique fin de non-recevoir aux recours pour excès de pouvoir que l'on puisse invoquer ne peut consister que dans le défaut de timbrage de la requête.

En conclusion de ce paragraphe, nous devons signaler qu'alors que devant le Conseil d'Etat le recours pour excès de pouvoir est soumis à un régime de faveur par rapport au recours de pleine juridiction, il n'en est pas de même devant les Conseils de Préfecture. C'est qu'en effet, devant ces juridictions, la procédure de droit commun est elle-même peu onéreuse.

§ 2. — CONDITIONS D'ADMISSION AU FOND

Au cours de ces dernières années la doctrine, analysant la jurisprudence du Conseil d'Etat, a élaboré une classification des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. On dit couramment que les seuls chefs d'annulation sont : l'incompétence, la violation des formes, la violation de la loi, le détournement de pouvoir. Or l'incompétence et la violation des formes sont des illégalités d'ordre purement formel. Au contraire, les deux autres cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir se rattachent au contenu de la décision critiquée. Ce sont des cas d'illégalité matérielle portant sur le motif, l'objet ou le but de l'acte (18). Aussi étudierons-nous successivement :

A. — Les cas d'illégalité formelle ;

B. — Les cas d'illégalité matérielle.

*
**

A. — *Les cas d'illégalité formelle*

Nous examinerons d'abord le cas de l'incompétence de l'auteur de la décision individuelle qui donne lieu au pourvoi devant le Conseil de Préfecture. Ensuite nous envisagerons l'hypothèse de la violation des formes.

Ainsi que l'a écrit M. Roger Bonnard dans son *Précis de Droit administratif*, la répartition des compétences entre les diverses autorités « est établie non seulement dans l'intérêt de l'Administration pour faciliter sa tâche, mais aussi dans l'intérêt des administrés ». C'est pourquoi l'incompétence de l'auteur d'un acte administratif aboutit à frapper celui-ci d'illégalité. Par exemple, en notre matière, la nomination décidée par une autorité administrative n'ayant pas qualité pour ce faire est illégale.

(18) Roger Bonnard : *Précis de Droit administratif*, partie générale, édition de 1935, p. 215.

L'on peut distinguer l'incompétence territoriale et l'incompétence matérielle.

Il y a incompétence territoriale lorsqu'une autorité n'ayant qualité pour agir que dans une circonscription déterminée accomplit des actes en concernant une autre. Semblable fait est bien rare aujourd'hui, et nous ne nous en arrêtons pas.

L'incompétence est matérielle lorsqu'une autorité déterminée agit au lieu et place de celle qui a qualité pour prendre la décision. Il s'ensuit que cette incompétence peut se former sous la forme d'empiètements d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure ou inversement.

Examinons d'abord la première hypothèse. Nous avons vu que certains agents des services publics locaux dépendent, au point de vue de leur situation matérielle, d'autorités administratives différentes. Par exemple, le garde champêtre qui est nommé par le Maire peut être également suspendu par ce dernier ; mais il ne peut être révoqué que par le Préfet ou le Sous-Préfet. De même, à l'intérieur d'une même administration locale, les agents de grades différents peuvent dépendre d'autorités administratives elles-mêmes distinctes. Par exemple, les simples préposés d'octroi sont nommés par le Sous-Préfet, tandis que le préposé en chef est nommé exclusivement par le Préfet. Aussi il arrive assez fréquemment que l'autorité qui a directement l'agent sous son contrôle prenne à l'égard de celui-ci toutes mesures qui peuvent paraître nécessaires, alors qu'il est possible que ce soit à une autorité supérieure de statuer. Ces actes entachés d'illégalité peuvent être déférés aux Conseils de Préfecture qui doivent en prononcer l'annulation. C'est ainsi que, dans sa séance du 26 novembre 1935, le Conseil de Préfecture de Poitiers a annulé un arrêté du Maire de Charnizay qui avait relevé de ses fonctions le garde champêtre de la commune.

Il se peut aussi qu'une autorité supérieure empiète sur une autre qui lui est subordonnée. En effet si, en vertu des règles de la tutelle administrative, l'autorité supérieure peut

annuler ou réformer l'acte de l'autorité inférieure, elle ne saurait légalement se substituer à elle. Et par exemple, le Préfet n'a pas qualité pour nommer un employé municipal, fût-il même instituteur, ce pouvoir appartenant uniquement au Maire, en vertu de l'article 88 de la loi du 5 avril 1884.

A côté de l'incompétence proprement dite il faut signaler l'usurpation de pouvoir. Il en est ainsi lorsqu'une personne agit comme autorité administrative sans avoir été habilitée à cet effet. Les actes qu'elle accomplit ainsi sont en principe inexistantes. Toutefois, en vertu de la théorie des « fonctionnaires de fait », que nous ne pouvons étudier ici (19), dans certaines hypothèses, les actes des usurpateurs peuvent être validés. Bornons-nous à indiquer que, sauf ces quelques cas, la juridiction administrative, saisie de recours en annulation, constate l'inexistence juridique des actes critiqués, ce qui conduit à écarter leur application.

*
**

Les formes selon lesquelles doivent être accomplis les actes juridiques sont imposées à la fois dans l'intérêt de l'Administration et des particuliers. Aussi la violation des formes doit donner lieu à l'annulation de la décision prise par l'Administration. Toutefois il n'en est ainsi, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, que dans l'hypothèse où il y a violation des formalités essentielles.

La loi ou les règlements ont accordé aux fonctionnaires locaux un certain nombre de garanties d'ordre formel. Celles-ci ont trait au recrutement, à l'avancement et à la discipline des agents. En ce qui concerne le recrutement des employés des services publics locaux, la garantie essentielle consiste dans l'obligation d'organiser des concours. Imposée par la loi en ce qui concerne le personnel des bureaux des

(19) Voir à ce sujet : Gaston Jèze, *Les Principes généraux du Droit administratif*, tome II; et Roger Bonnard : *Précis de Droit administratif*, partie générale, p. 216.

Préfectures, cette obligation est édictée généralement en vertu d'arrêtés du Maire pour le recrutement des employés municipaux dans toutes les villes importantes. La nomination d'agents n'ayant pas subi les épreuves du concours est entachée d'illégalité.

Dans la plupart des administrations locales l'avancement n'est accordé chaque année au personnel qu'après rédaction d'un tableau d'avancement. L'omission de cette importante formalité réagit sur les nominations postérieures, qui sont alors susceptibles d'annulation. C'est ainsi que, dans un arrêté du 6 décembre 1935 déjà cité, le Conseil de Préfecture de Limoges a annulé la promotion, faite en violation des dispositions du règlement municipal, d'un sous-brigadier de police au grade de brigadier.

Ainsi que nous l'avons déjà noté, l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 donne à tous les agents publics menacés d'une sanction disciplinaire une garantie importante : le droit à la communication de leur dossier. Lorsque cette communication n'a pas été faite, la mesure disciplinaire prise par le chef de service est entachée d'illégalité. Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat a grandement restreint la portée d'application de cette règle. Aux termes de cette jurisprudence, il incombe seulement à l'Administration d'informer l'agent qu'il va être l'objet d'une sanction disciplinaire ; le chef de service n'aura alors à donner connaissance de son dossier à l'intéressé que si celui-ci en fait la demande. Le Conseil de Préfecture d'Orléans, par une décision du 21 novembre 1935, a fait assurer le respect de cette garantie en annulant un arrêté du Maire de La Ferté-Beauharnais révoquant la secrétaire de Mairie, sans que celle-ci ait eu communication de son dossier et sans qu'un Conseil de discipline ait été appelé à statuer sur son cas (20).

(20) Sur la mesure dans laquelle les irrégularités commises lors de la réunion du Conseil peuvent entraîner l'annulation de la décision disciplinaire, voir Conseil de Préfecture d'Orléans, 9 juillet 1935 (Souève).

C'est qu'en effet la plupart des agents locaux, nous l'avons dit, bénéficient d'une autre garantie disciplinaire. Celle-ci consiste dans l'obligation imposée au chef de service de recueillir l'avis d'un Conseil de discipline avant de prendre une décision. L'omission de cette formalité, ou même toute irrégularité grave commise dans la composition du Conseil, entraîne aussi l'annulation de la mesure disciplinaire (21).

Telles sont les principales garanties de forme, dont l'omission peut donner lieu à annulation par les Conseils de Préfecture, des décisions administratives.

Peu importe la nature des textes qui imposent l'observation de ces formes. Que ces textes émanent du Parlement, du pouvoir central, ou des diverses autorités locales, les conséquences seront les mêmes. C'est ainsi que le Préfet et le Maire eux-mêmes sont tenus, lorsqu'ils prennent des décisions au sujet du personnel placé sous leurs ordres, de respecter les règlements qu'ils ont élaboré, sinon leurs actes peuvent être annulés par la juridiction administrative.

*
* *

B. — *Les cas d'illégalité matérielle*

Nous avons déjà noté que la majorité des auteurs distinguent deux cas d'illégalité matérielle : la violation de la loi, et le détournement de pouvoir. Mais en réalité, toute illégalité est une violation des lois ou des règlements. En outre, l'illégalité existe soit dans les motifs, soit dans l'objet, soit enfin dans le but de l'acte juridique. Dans les deux premiers cas il y a à proprement parler, violation de la loi, dans le sens que les auteurs donnent communément à ces termes. Dans le dernier cas, il y a détournement de pouvoir.

(21) C'est sur un cas absolument identique à celui que nous venons d'analyser que s'est prononcé le Conseil de Préfecture de Rouen, dans un arrêté du 6 décembre 1935 (Perrault).

A. — *La violation de la loi*

Nous remarquerons tout d'abord que par violation de la loi, il ne faut pas entendre seulement les contraventions aux textes législatifs et aux règlements du pouvoir central ou de l'autorité locale, mais encore toute atteinte aux principes du droit (22). Quelle qu'elle soit, toute illégalité peut donc donner lieu à l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif. Mais dès qu'il n'est plus question de contrôle de la légalité, il ne peut plus y avoir lieu, en principe, à annulation ; et par exemple, celle-ci ne peut être prononcée pour simple inopportunité de l'acte. Cependant, aujourd'hui, la jurisprudence du Conseil d'Etat manifeste une certaine tendance à enfreindre cette règle. Il arrive en effet que, parfois, le juge de l'excès de pouvoir procède à l'examen des faits eux-mêmes et s'appuie sur ceux-ci et non pas sur la légalité pour prononcer l'annulation.

Cette tendance ne fera que s'accroître, croyons-nous, devant les Conseils de Préfecture, en raison de ce fait que, très souvent, ces juridictions ont à statuer, en notre matière, sur des demandes tendant à la fois à l'annulation d'actes administratifs et à l'attribution d'indemnités.

Après le rappel de ces notions essentielles, nous allons examiner quelles sont les illégalités susceptibles de vicier les motifs ou l'objet des décisions individuelles prises à l'égard des fonctionnaires locaux.

Il n'est pas possible d'énumérer toutes les hypothèses dans lesquelles il y a violation de la loi, en ce qui concerne les motifs des décisions individuelles. L'inexistence des motifs doit entraîner évidemment l'annulation de l'acte. Mais celle-ci peut même être basée sur leur insuffisance mani-

(22) Toutefois l'illégalité ne saurait résulter de la prétendue violation de circulaires ou d'instructions ministérielles. En effet, ces instructions ne peuvent, dans la plupart des cas, être considérées comme de véritables sources de droit positif, dont la violation constituerait un cas d'annulation.

festé. Il en a été ainsi, par exemple, dans le litige qui a donné lieu à l'arrêté du Conseil de Préfecture de Poitiers, du 22 mai 1935 (Brothier). De cette décision, citons le considérant suivant : « Considérant que l'arrêté du 16 août 1934, portant révocation du sieur B., n'indique pas d'une façon précise les faits reprochés à ce fonctionnaire et ne permet ni de contrôler l'exactitude et la nature de ceux-ci, l'époque à laquelle ils remontent..., ni de savoir s'ils ne concernent que ceux qui ont été soumis à l'examen du Conseil de discipline ; qu'en raison de cette imprécision il y a lieu d'annuler l'arrêté attaqué... Annulation ».

Par contre, dès que la décision concernant le fonctionnaire est suffisamment motivée, sa légalité, à ce point de vue, est incontestable (23).

Il peut y avoir aussi illégalité dans l'objet de l'acte administratif, c'est-à-dire dans son effet juridique. Nous ne pouvons examiner ici les multiples hypothèses dans lesquelles il y a illégalité de l'objet des décisions réglant la situation des fonctionnaires locaux. Ce sont là des questions d'espèce, et nous ne pouvons que renvoyer aux nombreuses décisions rendues à ce sujet par le Conseil d'Etat, et reproduites dans les Recueils de jurisprudence.

B. — *Le détournement de pouvoir*

Lorsque une autorité administrative exerce ses attributions dans un but autre que celui voulu par la loi, il y a détournement de pouvoir. La décision dont le but constitue ainsi une violation de la loi, est elle-même susceptible d'annulation. En ce qui concerne la situation des fonctionnaires, le détournement de pouvoir est commis le plus souvent par le chef de service pour favoriser l'un de ses subordonnés au détriment des autres agents.

Au cours d'un précédent chapitre, nous nous sommes

(23) Voir en ce sens : Conseil de Préfecture d'Orléans, 26 novembre 1935 (Brossard), déjà cité.

efforcés de trouver un criterium de distinction entre les litiges d'ordre individuel et les recours contre les actes réglementaires. Nous avons noté alors que la seule méthode qui permette de faire cette distinction consiste à déterminer les motifs qui ont inspiré l'auteur de l'acte, quel objet, quel but il a voulu atteindre. Et bien, il faut faire la même analyse, mais en se plaçant uniquement au point de vue du but de la décision, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a détournement de pouvoir.

L'hypothèse que nous avons supposée en faisant l'étude de la distinction entre les actes réglementaires et les décisions individuelles constituait elle-même un cas de détournement de pouvoir. Il s'agissait, en effet, de la révocation déguisée, se présentant sous la forme d'une réduction de traitement, d'un employé de Mairie ayant une attitude politique opposée à celle de la nouvelle majorité du Conseil municipal. Le but apparent de l'acte consistait, en effet, dans une mesure d'économie ; le but réel était le renvoi de l'employé.

Le Conseil de Préfecture de Versailles a eu récemment à se prononcer dans un litige fondé sur un prétendu détournement de pouvoir. En vue de réaliser une compression dans les dépenses de la commune, le Conseil municipal de Gournay-sur-Marne avait, en votant le budget de 1935, supprimé le traitement de 12.000 francs alloué au garde champêtre l'année précédente. D'autre part, il avait inscrit à ce budget un crédit de 6.000 francs pour rémunérer un appariteur assermenté. Cette fonction avait été d'ailleurs offerte aussitôt au garde champêtre dont l'emploi était supprimé. Une économie appréciable était ainsi réalisée. Mais le garde champêtre, qui n'avait pas cru devoir accepter l'offre à lui faite, saisit le Conseil de Préfecture et demanda à ce tribunal administratif d'annuler la délibération supprimant son emploi et créant celui d'appariteur. A l'appui de sa requête il invoquait que la suppression du poste de garde champêtre constituait un moyen détourné de le révoquer de sa fonction. Cette thèse ne fut pas admise par le Conseil de Préfecture,

qui nota avec raison qu'il y avait simplement en cette affaire la réalisation d'une mesure d'économie (24).

Souvent le détournement de pouvoir ne pourra être constaté qu'à la lumière des faits eux-mêmes. Et le juge de l'excès de pouvoir, bien que juge de la légalité, se trouvera ainsi amené à procéder à l'examen de ceux-ci. On retrouve ici cette tendance que nous avons signalée déjà ci-dessus. D'ailleurs, bien entendu, l'appréciation des faits par la juridiction administrative sera limitée à ceux qui auront été invoqués par le requérant.

*
**

§ 3. — L'ABOUTISSEMENT DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Le juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir peut le rejeter comme étant irrecevable au point de vue de la forme ou inadmissible au fond. La décision attaquée se trouve de ce fait confirmée. Mais si le Tribunal admet le recours il doit alors se borner à prononcer l'annulation de l'acte critiqué. Il ne peut pas le réformer. Il ne peut pas non plus inviter l'Administration à prendre les mesures consécutives à l'annulation.

Mais cette dernière règle subit aujourd'hui deux importantes atteintes. La première résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cette haute juridiction a pris peu à peu l'habitude non plus seulement d'annuler les décisions illégales, mais encore d'énoncer les principes que l'Administration doit appliquer pour réparer l'illégalité commise. Et, en raison de l'autorité dont jouissent les décisions du Conseil d'Etat, le plus souvent l'Administration défère à la demande qui lui est faite. Application de cette jurisprudence a été faite par le Conseil de Préfecture de Poitiers dans l'arrêt²⁴ déjà cité du 22 mai 1935 (sieur Brothier). Après avoir prononcé l'annulation de l'arrêt²⁴ de révocation du sieur B..., secré-

(24) Conseil de Préfecture de Versailles, 3 décembre 1935 (Verdin), *Gazette du Palais*, N° du 8 mars 1936.

taire de Mairie de la commune d'Allone, le Conseil « a renvoyé l'intéressé devant le Maire pour être réintégré dans ses fonctions ».

Mais il existe une deuxième atteinte à la règle selon laquelle l'annulation ne saurait s'accompagner d'injonctions données par le Tribunal à l'Administration. Elle provient de la possibilité de joindre à une demande d'annulation des conclusions à fin d'indemnité. Devant le Conseil d'Etat, le recours pour excès de pouvoir, nous l'avons noté, bénéficie d'une procédure de faveur. Mais si, devant cette juridiction, on veut joindre à la demande d'annulation une requête tendant à l'attribution d'une indemnité, ce n'est plus la procédure quasi-gratuite du recours pour excès de pouvoir qui s'appliquera. C'est, au contraire, celle du recours de plein contentieux, comportant le ministère obligatoire d'un avocat (25). Aussi il est assez rare que la haute Assemblée soit appelée à statuer sur l'annulation en même temps que sur l'indemnisation.

Devant le Conseil de Préfecture cette dualité de procédure n'existe pas. Le recours pour excès de pouvoir et le recours de pleine juridiction sont jugés dans les mêmes formes édictées par la loi du 24 juillet 1889. Aussi, nous l'avons déjà indiqué, le fonctionnaire local lésé par une décision individuelle qu'il estime irrégulière demandera au Conseil de Préfecture non seulement l'annulation de cette mesure, mais encore l'attribution d'une indemnité réparatrice. Ainsi la juridiction administrative règlera à la fois la question de la légalité de l'acte et celle de la réparation du dommage qu'il a occasionné.

Le Conseil de Préfecture de Clermont-Ferrand a été appelé récemment à statuer sur un litige de cette nature. Par son arrêté du 11 décembre 1935 il a prononcé l'annulation de la révocation verbale du secrétaire de Mairie de la commune de Vebret, et il a condamné le Maire de cette

(25) Roger Bonnard : *Précis de Droit administratif*, partie générale, 1935, p. 233. Voir Conseil d'Etat, arrêt Gérardin du 25 avril 1934.

localité « ès qualité » à verser à l'intéressé le rappel de son traitement.

La décision rendue par le Conseil d'Etat sur un recours pour excès de pouvoir a une autorité absolue. Elle est opposable à tous, tandis qu'en matière de plein contentieux l'effet du jugement est limité aux seules parties en cause. Cette autorité absolue de la chose jugée doit être étendue aux arrêtés des Conseils de Préfecture rendus en matière d'excès de pouvoir. En effet, le même motif qui a donné naissance à cette règle devant la haute Assemblée peut être invoqué devant les tribunaux administratifs régionaux. Il s'agit en effet, en toute hypothèse, de faire assurer aussi rigoureusement que possible le respect de la légalité.

*
**

§ 4. — LA PROCÉDURE DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Devant le Conseil d'Etat le recours pour excès de pouvoir, nous l'avons déjà indiqué, bénéficie d'une procédure spéciale, moins coûteuse que la procédure de droit commun. Au contraire, devant le Conseil de Préfecture, en vertu de l'article 7 du décret du 8 septembre 1934, tous les litiges concernant les fonctionnaires locaux sont jugés conformément aux dispositions de la loi du 22 juillet 1889. On ne distingue donc pas entre recours pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction.

Nous ne pouvons faire ici l'étude complète de cette procédure. Indiquons seulement qu'une requête introductive d'instance demandant l'annulation de la décision illégale doit être déposée par le fonctionnaire, avec toutes pièces justificatives, au Greffe du Conseil. Il lui en est délivré récépissé. Le Président désigne alors un rapporteur auquel le dossier est communiqué ; puis le Conseil règle la notification de la requête au défendeur qui, en l'espèce, ne peut être que le chef d'une administration locale : Préfet, Maire, président du Conseil d'administration d'un établissement public départe-

temental ou communal. Le chef de service intéressé peut déposer au Greffe un mémoire en réplique, dont le demandeur peut prendre connaissance et auquel il peut répondre, etc. Le Conseil procède alors à l'instruction de l'affaire. Le conseiller rapporteur rédige son rapport qu'il communique au commissaire du gouvernement. Puis l'affaire vient en séance publique, où sont entendus les parties ou leurs avocats, et le commissaire du gouvernement. Enfin la décision est prononcée en séance publique. Cette décision peut faire l'objet d'une opposition ou d'une tierce-opposition.

*
* *

Les Conseils de Préfecture sont donc maintenant appelés à connaître, dans le domaine d'ailleurs fort limité « du contentieux individuel des fonctionnaires locaux », de recours pour excès de pouvoir. Le jugement de ces recours se fait devant ces tribunaux administratifs régionaux selon les règles dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Toutefois, en raison du fait que, devant les Conseils de Préfecture, il n'y a pas dualité de procédure, selon qu'il s'agit de recours pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction, un certain rapprochement ne manquera pas de se faire à la longue entre ces deux voies de droit. Et, à notre avis, le caractère de plein contentieux l'emportera. En effet, les Conseils de Préfecture étant appelés à statuer à la fois sur la légalité et sur l'indemnisation devront, avant de rendre leur décision, prendre en considération non seulement les actes administratifs, mais aussi les faits matériels.

M. Raphaël Alibert a pu écrire « qu'à l'heure actuelle l'évolution jurisprudentielle tend à faire absorber le recours de pleine juridiction par le recours pour excès de pouvoir » (26). La réforme réalisée en 1934 dans l'organisation de notre justice administrative aura peut-être pour conséquence de contrarier le sens de cette évolution.

(26) *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration*, Raphaël Alibert, édition de 1926, p. 58.

CHAPITRE V

LE RECOURS DE PLEINE JURIDICTION

PRELIMINAIRE

Par la voie du recours de pleine juridiction les fonctionnaires peuvent faire condamner l'Administration au versement de prestations pécuniaires, représentant soit des rappels de traitement ou des indemnités diverses dont ils ont été indûment privés, soit encore la réparation de dommages occasionnés par des irrégularités commises à leur égard.

Dans le domaine qui nous intéresse, constituent par exemple des recours de pleine juridiction l'action par laquelle un ingénieur du Service Vicinal réclame le mandatement de certaines indemnités de contrôle ou de déplacement, qui lui sont refusées par le Préfet ; ou bien encore l'action intentée en vue d'obtenir l'attribution de dommages-intérêts par un employé de Mairie illégalement révoqué.

Les Conseils de Préfecture sont maintenant compétents pour statuer sur les recours de pleine juridiction formés par les fonctionnaires locaux.

Nous devons à ce sujet, et dès maintenant, dissiper une équivoque. Aujourd'hui encore, en dépit de l'évolution jurisprudentielle et doctrinale à laquelle nous avons fait allusion dans notre première partie, on assimile volontiers la situa-

tion des secrétaires de Mairie à celle des salariés ordinaires. On oppose ces agents, qui accomplissent un travail administratif très important, mais qui ne jouissent d'aucune prérogative de puissance publique, qui notamment « ne possèdent pas la signature », aux fonctionnaires de l'Etat qui, eux, ont une personnalité propre et le pouvoir de décision, par exemple : le contrôleur des Contributions Directes ou le percepteur. Cette opposition entre ces deux groupes d'agents est faite notamment en ce qui concerne leurs émoluments. Il est admis que ceux des fonctionnaires de l'Etat sont des traitements publics, et que les litiges auxquels peut donner lieu leur paiement sont de la compétence des Tribunaux administratifs. Au contraire, l'on admet couramment que les secrétaires de Mairie perçoivent des salaires analogues à ceux des ouvriers et employés de l'industrie, et que la juridiction administrative ne peut connaître des réclamations occasionnées par leur paiement.

C'est ainsi que, dans un arrêté du 20 mars 1935 (Delmer), le Conseil de Préfecture de Lille s'est déclaré incompétent pour statuer sur un recours formé par un secrétaire de Mairie révoqué, qui demandait un rappel de traitement. « Considérant, dit l'arrêté, que les secrétaires de Mairie ne sont pas des fonctionnaires ou agents dont les services doivent être assimilés aux services administratifs de l'Etat, qu'aucune loi n'a attribué à la juridiction administrative contentieuse la connaissance des difficultés auxquelles peut donner lieu le règlement des salaires dus par les communes aux secrétaires de Mairie... (Incompétence) ».

Nous devons nous élever vivement contre cette opinion encore très courante, qui a contre elle maintenant une abondante jurisprudence. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les agents des services publics administratifs selon qu'ils possèdent ou non des pouvoirs propres. Les émoluments qu'ils perçoivent sont, en toute hypothèse, des traitements publics, et les litiges qui peuvent naître à l'occasion de leur paiement constituent sans aucun doute des recours de

pleine juridiction de la compétence des Tribunaux administratifs.

La plupart des règles que nous avons dégagées en faisant l'étude des recours pour excès de pouvoir formés devant les Conseils de Préfecture par les fonctionnaires locaux concernent également les recours de pleine juridiction. En ce qui concerne la recevabilité au point de vue formel de ces deux voies de droit, on retrouve la règle de la nécessité d'une décision administrative préalable, ainsi que les mêmes conditions de formes et délais. Toutefois l'intérêt nécessaire pour agir est interprété plus strictement. Au point de vue de l'admission au fond, le juge du recours de pleine juridiction aura souvent à faire la même analyse que celui de l'excès de pouvoir. En effet, l'indemnisation du fonctionnaire dépend des irrégularités que constate le Tribunal. Enfin la procédure suivie devant les Conseils de Préfecture, en matière de pleine juridiction, est, ainsi qu'en matière d'excès de pouvoir, celle qui est définie par la loi du 24 juillet 1889.

Mais, en ce qui concerne la nature de la décision rendue par le Tribunal administratif, le recours de pleine juridiction s'oppose au recours pour excès de pouvoir. Aussi examinerons-nous cette question en détail.

En définitive, ce chapitre comprendra trois courts paragraphes :

- I. — La qualité du requérant ;
- II. — L'admission du recours au fond ;
- III. — La décision du Conseil de Préfecture et les pouvoirs du juge.

*
**

§ 1. — LA QUALITÉ DU REQUÉRANT

Le recours de pleine juridiction a pour objet de remédier aux irrégularités qui peuvent venir entacher une situation juridique individuelle. Il suit de là qu'un fonctionnaire ne peut avoir qualité pour former un recours de cette nature

qu'à la condition qu'il existe une contestation entre l'Administration et lui-même au sujet de sa situation matérielle. Seul le fonctionnaire lésé peut demander, par la voie du recours de pleine juridiction, d'être rétabli dans ses droits.

Selon la terminologie courante, qui n'est pas exempte de critiques (1), le recours de pleine juridiction est « subjectif », par opposition au recours pour excès de pouvoir qui, lui, serait « objectif ». Par suite, alors que l'on a été jusqu'à admettre que la justification d'un intérêt corporatif était suffisante pour que les fonctionnaires puissent former des recours pour excès de pouvoir, au contraire on a toujours exigé un intérêt direct et personnel de la part des agents désireux d'intenter des recours de pleine juridiction.

Bien entendu, les associations de fonctionnaires ne sont pas recevables à intenter les actions de cette nature aux lieu et place de l'intéressé. Nous bornerons là nos explications, la règle de l'intérêt direct et personnel étant ici formelle et sans exceptions.

* * *

§ 2. — L'ADMISSION DU RECOURS AU FOND

Les mêmes raisons qui conduisent le juge à prononcer l'annulation d'une décision illégale peuvent aussi l'amener, lorsqu'il est saisi d'un recours de pleine juridiction, à condamner l'administration au paiement d'indemnités réparatrices. Par suite, ainsi que nous l'avons noté ci-dessus, le rôle du juge de plein contentieux consiste, de même qu'en matière d'excès de pouvoir, à confronter la situation personnelle du requérant avec la légalité. Si telle ou telle décision administrative réglant cette situation est contraire à la loi

(1) Voir à ce sujet : Roger Bonnard, *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration, Etude de Droit administratif comparé*, 1934, p. 171. Selon M. Bonnard, le contentieux de l'excès de pouvoir aurait un caractère subjectif.

ou aux règlements généraux, le Tribunal administratif rétablira l'intéressé dans ses droits. Pour ce faire il peut user de différents procédés. Nous allons précisément en faire l'étude au cours du paragraphe suivant.

*
*
*

§ 3. — LA DÉCISION DU CONSEIL DE PRÉFECTURE ET LES POUVOIRS DU JUGE

Le juge administratif saisi d'un recours de pleine juridiction peut ou bien confirmer la décision administrative qui fait grief, ou bien alors la modifier et condamner l'Administration au paiement d'une indemnité. Il peut même se borner à annuler la décision critiquée et à renvoyer l'intéressé devant l'Administration avec obligation pour celle-ci de prendre les mesures nécessaires pour réparer le préjudice subi par le requérant (2). Dans cette hypothèse, qui est la moins fréquente, le recours de pleine juridiction se rapproche du recours pour excès de pouvoir.

Mais à l'opposé de ce qui est, en matière d'excès de pouvoir, la décision du Tribunal administratif, en matière de plein contentieux, possède seulement l'autorité relative de la chose jugée. La décision est opposable seulement aux parties à l'instance.

Bien entendu, elle est susceptible d'opposition et de tierce-opposition.

En notre matière, lorsque le litige porté devant le Conseil de Préfecture consiste dans une demande de rappel de traitement, ou de bonification pour services militaires, ou de majoration pour charges de famille, etc., le Tribunal administratif, s'il admet le bien-fondé de la réclamation, accorde seulement l'augmentation de traitement dont il s'agit.

Mais la question est beaucoup plus délicate lorsque le

(2) En ce sens : Ravaux, 25 juillet 1933, *Recueil* 1933, p. 870; et Boireau, 19 janvier 1933, *Recueil* 1933, p. 76.

recours a pour objet l'indemnisation d'un fonctionnaire qui a dû abandonner ses fonctions en raison d'une décision administrative illégale, annulée par la suite. Comment réparer le préjudice causé par la mesure irrégulière? Deux procédés s'offrent au juge : ou bien condamner l'Administration à verser à son agent le montant de son traitement depuis son départ jusqu'à l'intervention d'une mesure régulière. Ou bien alors accorder à l'intéressé une indemnité forfaitaire calculée d'après les conditions qui ont accompagné son renvoi.

Nous ne pouvons faire ici l'étude théorique et comparée des avantages et des inconvénients (3) de ces deux procédés. Nous nous bornerons simplement à indiquer la solution donnée actuellement à ce problème par le Conseil d'Etat. Après avoir longtemps distingué entre fonctionnaires avec ou sans statut, les premiers se voyant appliquer la règle du rappel de traitement, et les seconds celle de l'indemnité, la haute Assemblée s'est arrêtée récemment à une solution unique. Celle-ci est basée sur cette idée qu'en l'absence de service fait l'agent ne peut prétendre au rappel de son traitement. En vertu de cette jurisprudence, les agents publics irrégulièrement privés de leurs fonctions ne peuvent donc avoir droit qu'à une indemnité dont le Tribunal fixe le chiffre eu égard aux circonstances de la cause.

C'est dans l'arrêt Deberles, du 7 avril 1933 (4) que se trouve le point de départ de cette jurisprudence. De cet arrêt qui a été rendu à la suite d'un pourvoi formé par un secrétaire de Mairie, citons l'attendu suivant :

(3) Voir à ce sujet : Roger Bonnard, *Précis de Droit administratif*, partie générale, p. 421.

(4) *Recueil* 1933, p. 439.

Voir également : Saint-Cyr, 1^{er} mars 1933, *Recueil* 1933, p. 251 ; — Mouton, 30 mars 1933, *Recueil* 1933, p. 379 ; — Filippini, 28 juin 1933, — Domergue, 11 juillet 1933, *Recueil* 1933, p. 766 ; — Guidicelli, 7 février 1934, *Recueil* 1934, p. 139.

« Attendu qu'il convient pour fixer l'indemnité à laquelle le requérant a droit, de tenir compte notamment de l'importance respective des irrégularités entachant les arrêtés annulés et des fautes relevées à la charge du sieur D., telles qu'elles résultent de l'instruction ; qu'il sera fait une exacte appréciation des circonstances de la cause en condamnant la commune d'Hailliécourt à payer au sieur D... une indemnité de x... pour le préjudice subi jusqu'à la date de la présente décision ».

Ainsi que nous le disions ci-dessus, le Tribunal administratif doit donc se baser uniquement sur les circonstances de fait pour allouer l'indemnité réclamée. Il résulte d'ailleurs des conclusions prises dans cette affaire par le Commissaire du Gouvernement que, dans certaines hypothèses, l'indemnité pourra atteindre le montant même du traitement (5).

D'ailleurs, cette jurisprudence du Conseil d'Etat n'est peut-être pas encore définitive. Si, en effet, la haute Assemblée, depuis l'arrêt Deberles a fait à différentes reprises application de la règle de l'indemnité (6), par contre elle a également, dans certaines de ses décisions, accordé des rappels de traitement (7).

Les Conseils de Préfecture suivent en règle générale cette jurisprudence du Conseil d'Etat et accordent le plus souvent aux fonctionnaires lésés par des décisions illégales une

(5) Le Conseil d'Etat, dans les litiges dont il est saisi, distingue d'ailleurs, pour l'octroi de l'indemnité, entre les hypothèses de brusque congédiement, la révocation étant juste mais trop rapide, ou bien le renvoi irrégulier et sans fondement. Voir à ce sujet : Nancy, 11 janvier 1933, *Recueil* 1933, p. 29 ; — Dame Alcares, 18 octobre 1933, *Recueil* 1933, p. 925.

(6) Lemaire, 8 novembre 1933, *Recueil* 1933, p. 1.013 ; — Castel, 25 avril 1934, *Recueil* 1934, p. 469, et les décisions citées en note en même temps que l'arrêt Deberles.

(7) Dame Bengochia, 25 juillet 1933 ; — Dame Gilbert, 4 juillet 1934, *Recueil* 1934, p. 760. Dans cette dernière affaire, le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs borné à déclarer suffisante l'indemnité offerte par le Conseil municipal et consistant dans un rappel de un mois de traitement,

indemnité forfaitaire (Conseil de Préfecture de Caen, demoiselle Halley, 21 février 1935, déjà cité ; — Conseil de Préfecture de Nancy, Vigreux, 16 juillet 1935; — Conseil de Préfecture de Grenoble, Barland, 30 octobre 1935, etc). (8).

(8) Cette nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat a été accueillie avec une certaine amertume par les fonctionnaires. Une proposition de loi a d'ailleurs été déposée sur le bureau de la Chambre, par M. Fié, député, en vue de remédier à ce nouvel état de choses. Cette proposition, renvoyée en juin 1935 à l'examen de la Commission de l'Administration générale, tend à imposer « le rappel des traitements et avantages dont aura été privé un fonctionnaire, qui aura obtenu de la juridiction administrative annulation d'une mesure disciplinaire prise contre lui ».

CHAPITRE VI

L'APPEL AU CONSEIL D'ÉTAT

Les Conseils de Préfecture ne statuent jamais qu'en premier ressort ; leurs décisions sont toujours susceptibles d'appel. Par suite, les arrêtés rendus au sujet des litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires départementaux ou communaux peuvent être déférés au Conseil d'Etat. Le décret du 8 septembre 1934 ne contenait aucune disposition spéciale en ce qui concerne l'appel formé par les agents publics locaux contre les décisions des Conseils de Préfecture, en sorte que ces recours furent soumis à la procédure de la loi du 22 juillet 1889. Or cette loi ne dispense du ministère d'avocat au Conseil d'Etat que les pourvois formés contre des arrêtés rendus au sujet de matières déterminées. Les litiges concernant le personnel départemental et communal, bien entendu, ne pouvaient bénéficier de cette dispense puisqu'elle ne s'étend qu'à des matières qui étaient déjà de la compétence des Conseils de Préfecture lors de la promulgation de la loi du 22 juillet 1889.

Mais, de ce fait, les fonctionnaires locaux se trouvaient grandement désavantagés par rapport à leurs collègues des Administrations de l'Etat. En effet, indépendamment des actions de pleine juridiction, les fonctionnaires peuvent former devant le Conseil d'Etat des recours pour excès de pouvoir dispensés du ministère d'avocat. Les agents locaux doivent, au contraire, s'adresser d'abord aux Conseils de

Préfecture. Dans l'hypothèse où les décisions rendues par ces Tribunaux administratifs régionaux ne leur donnent pas satisfaction, ils ont la possibilité de les déférer au Conseil d'Etat par la voie de l'appel. Mais au lendemain de la réforme de 1934 ils ne pouvaient le faire qu'en ayant recours obligatoirement au ministère d'un avocat. Pour eux, le recours pour excès de pouvoir n'était donc pas entièrement gratuit.

Ainsi que l'a remarqué M. Léo Goldenberg (1) il y avait là une exception à la règle de la gratuité du recours pour excès de pouvoir posée par le décret du 2 novembre 1864 et consacrée par la loi du 17 avril 1906.

Un décret-loi du 30 octobre 1935 a mis fin à ce fâcheux état de choses. En vertu de l'article 1^{er} de ce texte, « la dispense du ministère d'avocat est étendue aux appels formés devant le Conseil d'Etat contre les décisions des Conseils de Préfecture au sujet des litiges visés à l'article 1^{er}, 2^o du décret du 5 mai 1934 portant extension des attributions juridictionnelles des Conseils de Préfecture ». En outre, l'article 2^o de ce décret fait bénéficier ces voies de recours de l'enregistrement en débet (2).

La rédaction de l'article 1^{er} de ce décret, que nous venons de reproduire ci-dessus, suscite de la part de l'interprète

(1) Léo Goldenberg : *La Réforme du Contentieux local dans La Vie départementale et communale*, p. 571 (N^o de novembre 1934).

(2) L'article 2 du décret du 30 octobre 1935 est ainsi conçu :

« L'article 479, alinéa 1^{er} du Code de l'Enregistrement est complété ainsi qu'il suit : « Les appels formés devant le Conseil d'Etat contre les décisions des Conseils de Préfecture au sujet des litiges visés à l'article 1^{er}, 2^o, du décret du 5 mai 1934 portant extension des attributions juridictionnelles des Conseils de Préfecture ».

L'article 479, alinéa 1^{er} du Code de l'Enregistrement est lui-même ainsi rédigé : « Sont enregistrés en débet et jugés sans autres frais que le droit de timbre : les recours portés devant le Conseil d'Etat en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, contre les actes des autorités administratives pour incompétence ou excès de pouvoir, les recours contre les décisions portant refus de liquidation ou contre les liquidations de pensions ».

une importante remarque. En se référant uniquement aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret du 5 mai 1934, l'auteur de la réforme de 1935 a accordé le bénéfice de la dispense d'avocat et de l'enregistrement en débet, non pas seulement aux appels formés contre les arrêtés rendus en matière d'excès de pouvoir, mais aussi contre les décisions de plein contentieux.

Par suite, la situation fâcheuse, que nous signalions au début de ce chapitre, se trouve maintenant inversée au profit des fonctionnaires locaux. En effet, lorsque les agents de l'Etat veulent former des recours de pleine juridiction ils doivent faire appel au concours d'un avocat. Au contraire, les agents des collectivités locales peuvent former devant les Conseils de Préfecture des actions de cette nature, sans recourir à l'intermédiaire d'un avocat ou d'un officier ministériel.

En outre, en vertu du décret de 1935, qui ne fait aucune distinction entre les recours pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction, ils ont la possibilité de déférer au Conseil d'Etat les arrêtés des Conseils de Préfecture rendus en matière de plein contentieux, sans avoir non plus à faire face aux frais qu'occasionnerait l'assistance d'un avocat, ou le paiement immédiat des droits d'enregistrement.

Telle est du moins l'interprétation littérale qui résulte des termes du décret du 30 octobre 1935. Peut-être les rédacteurs de ce texte ont-ils voulu limiter le bénéfice de la gratuité de l'appel aux seules hypothèses de recours pour excès de pouvoir. La réforme aurait ainsi réalisé l'unité de procédure en cette matière, sans apporter aucune modification à celle des actions de pleine juridiction. Elle aurait été plus logique et aurait fait disparaître une inégalité choquante dans les situations respectives, au point de vue contentieux, des fonctionnaires de l'Etat et de ceux des collectivités locales, sans en provoquer une autre aussi injuste que la première.

Quoi qu'il en soit, aucune autre interprétation ne peut être admise : les termes du décret de 1935 sont formels.

Désormais l'appel au Conseil d'Etat de toute décision rendue en matière de personnel par un Conseil de Préfecture est dispensée du ministère d'avocat et bénéficie de l'enregistrement en débet.

CONCLUSION

La réforme des Conseils de Préfecture réalisée en 1934 a été accueillie favorablement par la doctrine.

En ce qui concerne plus spécialement l'objet de notre étude : la compétence des Conseils de Préfecture sur les litiges intéressant les fonctionnaires départementaux et communaux, elle aboutit à d'heureux résultats.

Peut-être suscite-t-elle quelques difficultés d'interprétation : par exemple la détermination du sens des termes « litiges d'ordre individuel ». Mais par contre, en faisant des Conseils de Préfecture le juge en premier ressort de bon nombre de litiges dont auparavant le Conseil d'Etat, de plus en plus encombré, pouvait seul connaître, cette réforme a donné aux fonctionnaires locaux la possibilité d'obtenir plus promptement des décisions juridictionnelles. En outre, ils n'ont plus besoin de se rendre à Paris pour assister, autrefois au bout de longs mois, maintenant de quelques semaines après le dépôt de leur requête, au débat qui les intéresse. Le décret du 30 octobre 1935, qui est venu compléter la réforme de 1934, en ce qui concerne l'appel au Conseil d'Etat des décisions rendues en matière de personnel par les Conseils de Préfecture, a accordé lui-même dans cette hypothèse un nouvel avantage aux agents des collectivités locales : la dispense du ministère d'un avocat.

Mais pour apprécier la valeur de la réforme réalisée en notre matière, nous ne nous sommes placés qu'au seul point de vue de la réglementation légale de la compétence des Conseils de Préfecture. Or la valeur d'une juridiction ne dépend pas seulement de son organisation matérielle ou de

la procédure à suivre devant elle, mais aussi et surtout des qualités des magistrats qui la composent. Nous devons donc nous demander maintenant si les membres des Conseils de Préfecture possèdent toutes les garanties de connaissances juridiques, de prestige et d'indépendance, nécessaires pour mener à bien la tâche qui vient de leur être confiée. C'est seulement à la lumière de cet examen que nous pourrons porter un jugement définitif sur la valeur que présente, pour les fonctionnaires locaux, la réforme de 1934.

En vertu de l'article 5 du décret du 6 septembre 1926, les conseillers de Préfecture se recrutent au concours parmi les candidats, âgés de 25 ans au moins, pourvus du diplôme de licencié en droit. Le premier concours a eu lieu seulement en 1934, à la suite de nombreuses mises à la retraite effectuées quelque temps auparavant. L'arbitraire qui, jusqu'alors, avait présidé au recrutement de ces fonctionnaires a donc cessé. Désormais les candidats aux fonctions de conseiller de Préfecture doivent subir les épreuves d'un concours difficile.

Par suite, on peut affirmer sans hésitation possible que les membres de nos Tribunaux administratifs régionaux possèdent maintenant toutes les connaissances juridiques nécessaires pour remplir en toute équité la mission qui leur est confiée.

Toutefois, en vertu de l'article 2 du décret du 21 décembre 1927, un certain nombre d'emplois de conseillers de Préfecture de première ou de deuxième classe peut être attribué sans concours à des fonctionnaires publics licenciés en droit et ayant exercé leurs fonctions pendant un certain temps. Cette mesure, croyons-nous, n'est pas de nature à restreindre en quoi que ce soit la portée de la constatation que nous venons de faire ci-dessus. Certes, la garantie de la licence en droit est insuffisante. Mais cette insuffisance est compensée ici par la possession d'une certaine pratique de la vie administrative.

Les Conseils de Préfecture possèdent-ils également le prestige indispensable à l'exercice de leurs fonctions juridiction-

nelles? A la vérité, cette question est en étroite liaison avec la précédente. Le prestige d'un magistrat dépend en effet du degré de ses connaissances. Nous croyons donc pouvoir encore faire ici une réponse affirmative.

Toutefois, on peut soulever une objection qui tient à l'organisation actuelle de la justice administrative française. Ainsi que l'a noté M. Léo Goldenberg (1), « le défaut essentiel de cette organisation, c'est que le premier degré de la juridiction administrative n'a que peu de traits communs avec le deuxième degré de cette juridiction ». Et cet auteur ajoute : « il ne peut donc pas y avoir communauté d'état d'esprit ». La solution consisterait, selon lui, dans un recrutement commun du Conseil d'Etat et des Conseils de Préfecture.

A notre avis, cette réforme sera indispensable le jour où l'on voudra faire du Conseil de Préfecture le juge de droit commun en premier ressort de tout le contentieux administratif ; sinon on aboutira sans aucun doute à des contrariétés de jugement. Mais si l'on s'en tient à l'état actuel de la répartition des compétences, sa nécessité ne se fait pas aussi vivement sentir. En effet, actuellement, la plus grande part du contentieux administratif est encore de la compétence exclusive du Conseil d'Etat. La jurisprudence de la haute Assemblée possède une très grande autorité. Et à la lecture des arrêtés des Conseils de Préfecture on s'aperçoit que ces juridictions recherchent toujours, avant de se prononcer sur un litige dont ils sont saisis, quels sont les principes qu'applique en pareille matière le Conseil d'Etat.

Mais les conseillers de Préfecture possèdent-ils vis-à-vis de l'Administration active l'indépendance nécessaire? En fait, ces magistrats sont de plus en plus absorbés par leurs importantes attributions juridictionnelles. D'autre part, le Préfet et ses collaborateurs immédiats, le Secrétaire général de la Préfecture et les fonctionnaires des bureaux qui,

(1) *La Réforme du Contentieux local*, Léo Goldenberg. Article déjà cité dans *La Vie communale et départementale*, N° de novembre 1934, p. 573.

surtout depuis la réforme de 1920, possèdent en même temps que de sérieuses connaissances une très utile pratique administrative, suffisent à assumer les charges de l'administration départementale. Aussi le rôle actif des conseillers de Préfecture, prévu à l'article 7 du décret du 6 septembre 1926, se borne, en premier lieu, à « la signature » d'une partie de la correspondance préparée par les bureaux, d'autre part, à la présidence de quelques Commissions se tenant à la Préfecture.

Les conseillers de Préfecture ont donc peu de rapports avec l'Administration locale, et celle-ci n'a guère le moyen d'intervenir auprès d'eux pour faire prédominer, dans les litiges qu'ils ont à juger, le point de vue qui lui est favorable. Nous pouvons donc dire que les Conseils de Préfecture présentent l'indépendance désirable pour remplir librement leurs fonctions.

Cependant, sans aucun doute, le fait qu'ils participent à l'Administration active du département constitue un préjugé qui leur est défavorable (2).

La confiance du public, et surtout des fonctionnaires locaux, dans les décisions des Conseils de Préfecture, ne se départira définitivement de tout préjugé que lorsque ces Tribunaux administratifs seront complètement séparés de l'Administration. Il suffirait pour cela de transférer aux chefs de Division des Préfectures les quelques attributions d'administration active qu'ont encore conservées les conseillers de Préfecture. Il faudrait également donner aux Conseils de Préfecture, ainsi qu'il en est dans le département de la Seine, un siège personnel, distinct de l'Hôtel de la Préfecture.

(2) En vertu de l'article 1^{er} du décret du 23 février 1928 les membres des Conseils de Préfecture interdépartementaux sont placés au point de vue administratif, sous l'autorité du Préfet du département du siège du Conseil. En vertu de l'article 5 du même décret les congés des conseillers sont accordés par le Ministre sur l'avis du Préfet et du Président. Cette subordination administrative des Conseillers de Préfecture au Préfet, qui est d'ailleurs de portée très limitée, est de nature à restreindre la confiance du public dans l'indépendance des Conseils.

En définitive, les fonctionnaires des collectivités locales auraient mauvaise grâce à critiquer la réforme de 1934. Peut-être celle-ci pourrait-elle être complétée cependant en vue de donner plus d'indépendance encore aux Conseils de Préfecture. D'ailleurs il ne faut pas oublier non plus que, dans l'esprit de son auteur, cette réforme n'est pas définitive et sera suivie d'autres mesures étendant encore la compétence et l'autorité des Tribunaux administratifs régionaux.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS DE DROIT ADMINISTRATIF :

- ALIBERT (R.) : *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration*. Payot, éditeur, 1926.
- APPLETON (J.) : *Traité élémentaire de Contentieux administratif*. Librairie Dalloz, édition de 1927. Supplément 1936.
- BERTHELEMY (H.) : *Traité élémentaire de Droit Administratif*. Rousseau et C^{ie}, éditeurs, 12^e édition, 1930.
- BETTINGER (R.) : *Le Conseil de Préfecture juge du Contentieux départemental et communal*. Librairie du Recueil Sirey, 1935.
- BONNARD (R.) : *Précis de Droit Administratif, Partie générale*. Librairie du Recueil Sirey, 1935.
- BONNARD (R.) : *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration. Etude de Droit Administratif comparé*. Librairie Delagrave, 1934.
- HAURIU (M.) : *Précis élémentaire de Droit Administratif*. 3^e édition revue et mise au courant par André Hauriou. Librairie du Recueil Sirey, 1933.
- JÈZE (G.) : *Principes généraux du Droit Administratif*. T. II, 3^e édition. Librairie Marcel Giard, 1930.
- MASPETIOL (R.) : *L'Organisation Municipale*, N° 12 des *Cahiers Administratifs* publiés sous la direction de M. A. Mestre. Librairie du Recueil Sirey, 1934.
- NÉZARD (H.) : *Eléments de Droit public*. 5^e édition. Librairie Arthur Rousseau, 1931.

NÉZARD (H.) : *Théorie juridique de la fonction publique*.
Librairie Arthur Rousseau, 1901.

WALINE (M.) : *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*.
Librairie du Recueil Sirey, 1936.

THÈSES DE DOCTORAT :

BOVIER-LAPIERRE (A.) : *Les Employés de Préfecture et de
Sous-Préfecture*. Nancy, 1912.

DEJARDIN (J.) : *L'Evolution de la théorie du Recours paral-
lèle*. Montpellier, 1931.

HEILBRONNER (J.) : *Le Recours pour excès de pouvoir des
Fonctionnaires publics contre les actes portant atteinte
à leur situation*. Bordeaux, 1927.

LABAYLE (J.) : *La Décision préalable*. Paris, 1907.

LACOURTE (L.) : *Des Garanties accordées aux Fonctionnaires
contre les actes qui les révoquent*. Paris, 1911.

ROUZAUT (A.) : *Le Statut des Agents publics départementaux
et communaux*. Caen, 1932.

TETREAU (J.) : *Les entreprises économiques des communes*.
— *Etude sur les Régies Municipales*. — *Législation*.
Fonctionnement. *Jurisprudence*. Paris, 1935. Librairie
du Recueil Sirey.

BULLETINS, REVUES, etc...

Bulletin de l'Administration Préfectorale. Années 1934 et
1935.

Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur. Année 1935.

Bulletin du Syndicat National des Employés des Préfectures.
Années 1934 et 1935. N° de janvier-février 1936.

Journal d'Administration des Communes Rurales. Année 1935.

Revue du Droit public. Années 1930 à 1936 (Recueil de l'année 1934, page 318).

Revue des Finances Communales. Janvier à mai 1936.

Revue Politique et Parlementaire. N° du 10 avril 1935 : article de M. J. Rivero.

La Tribune des Fonctionnaires. Années 1934 et 1935.

Vie communale et départementale. Années 1934 et 1935 ; (N° d'octobre et novembre 1934 : études de M. Léo Goldenberg).

Vu : LE DOYEN,

HENRY NEZARD.

Vu : LE PROFESSEUR, PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

HENRY NEZARD.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,

PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,

L. MAIGRON.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
PREMIERE PARTIE : <i>Le Statut des Fonctionnaires</i> <i>Départementaux et communaux :</i>	
Preliminaire	17
CHAPITRE 1 ^{er} . — Les Fonctionnaires départe- mentaux :	
§ 1 ^{er} . — Généralités. — Les principaux fonc- départementaux	21
§ 2. — Le Personnel des Bureaux des Pré- fectures	26
§ 3. — Les Ingénieurs et Employés du Ser- vice Vicinal	36
CHAPITRE II ^e . — Les Fonctionnaires commu- naux :	
§ 1 ^{er} . — Généralités. — Les principaux em- ployés communaux	39
§ 2. — Les limitations aux pouvoirs du Maire	43
§ 3. — Les régimes spéciaux	47
CHAPITRE III ^e . — Les Agents des Etablis- sements publics locaux :	
§ 1 ^{er} . — Les Etablissements publics départe- mentaux	53

§ 2. — Les Etablissements publics commu- naux	58
§ 3. — Les Chambres de Commerce. — Les Chambres Consultatives des Arts et Manufactures. — Les Chambres d'Agriculture	61

DEUXIÈME PARTIE : *Le Contrôle juridictionnel du
Statut des Fonctionnaires Départementaux et
communaux :*

Preliminaire	69
--------------------	----

CHAPITRE 1^{er}. — Quels Fonctionnaires peuvent
se prévaloir de la compétence des
Conseils de Préfecture :

§ 1 ^{er} . — Les Maires et Adjoints	72
§ 2. — Les membres des Conseils d'Adminis- tration des Etablissements publics locaux	76
§ 3. — Les ouvriers des Services publics lo- caux	77
§ 4. — Les Employés auxiliaires et stagiaires des Services publics locaux	81
§ 5. — Quid des Fonctionnaires locaux nom- més avec l'intervention du Pouvoir Central	86
§ 6. — Les Agents des Services publics locaux dont les fonctions sont intermittentes	91
§ 7. — Les recours formés par les Groupe- ments de Fonctionnaires	95

CHAPITRE II^e. — Les litiges d'ordre individuel :

§ 1 ^{er} . — Sens de la règle	99
§ 2. — Motifs de la règle	102
§ 3. — Domaine d'application de la règle ..	103

CHAPITRE III^e. — La décision administrative
préalable :

§ 1^{er}. — Motifs de la règle 114

§ 2 . — Portée de la règle 118

CHAPITRE IV^e. — Le Recours en annulation
pour excès de pouvoir :

Preliminaire 123

§ 1^{er}. — Conditions de recevabilité :

A) Nécessité d'un acte administratif 125

B) La qualité du requérant 127

C) Le recours parallèle 130

D) Formes et délais 131

§ 2. — Conditions d'admission au fond 133

A) Les cas d'illégalité formelle 133

1) L'incompétence 134

2) La violation des formes 135

B) Les cas d'illégalité matérielle 137

1) La violation de la loi 138

2) Le détournement de pouvoir 139

§ 3. — L'aboutissement du recours pour excès
de pouvoir. La décision du Conseil de
Préfecture 141

§ 4. — La Procédure 143

CHAPITRE IV*. — Le Recours de pleine juridiction :

Préliminaire	145
§ 1 ^{er} . — La qualité du requérant	147
§ 2 . — L'admission du recours au fond	148
§ 3 . — Effets du Recours. — La décision du Conseil de Préfecture et les pouvoirs du juge	149
CHAPITRE 6. — L'appel au Conseil d'Etat ..	153
CONCLUSION	157
BIBLIOGRAPHIE	163

ERRATA

Page 8. — 1^{re} ligne, au lieu de tiges d'ordre individuel, *lire* : litiges d'ordre individuel.

Page 9. — 11^e ligne, au lieu de article 64, *lire* article 65.

Page 26. — Note 14, au lieu de *J. O.* du 6 décembre 1915, *lire J. O.* du 6 décembre 1935.

Page 121. — 14^e ligne, au lieu de Conseil de Préfecture de Grenoble, *lire* : Conseil de Préfecture de Nancy.
